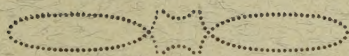


JEAN RUDLER

DOCTEUR EN DROIT

—x—

La Clause Compromissoire & L'Arbitrage Civil



SEDAN

IMPRIMERIE ANDRÉ SUZAINÉ

—

1927

JEAN RUDLER

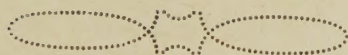
DOCTEUR EN DROIT

La Clause Compromissoire & L'Arbitrage Civil

*Thèse soutenue devant la Faculté de Droit de Nancy
le 7 Mai 1927 à 14 heures*

Président : M HENRY.

Assesseurs : MM. VOIRIN & SIMONNET.



SEDAN

IMPRIMERIE ANDRÉ SUZAINÉ

1927

FACULTÉ DE DROIT DE NANCY

Doyen : M. MICHON (☉ I).

Doyen honoraire : M. GENY (✱, ☉ I).

Professeurs honoraires : MM. MAY (✱, ☉ I), BOURCART (O ✱, ☉ I),

CARRÉ DE MALBERG (✱, ☉ I), ROLLAND (☉ I), MOREL (☉ I).

MM. GENY (✱, ☉ I), professeur de Droit civil.

MICHON (☉ I), professeur de Droit romain.

BROCARD (☉ I), professeur d'économie politique.

SENN (☿, ☉ I), professeur de Droit romain.

RENARD (☉ I), professeur de Droit public.

HENRY (☉ A), professeur de Droit criminel.

LAVERGNE (☉ A), professeur d'économie politique et d'Histoire des Doctrines économiques, chargé de cours à la Faculté de Droit de Lille.

KROELL (☉ A), professeur d'Histoire du Droit.

LALOUEL (☉ A), professeur de Droit international public et privé.

LESCOT (☿), professeur de Droit commercial.

SIMONNET (☉ I), professeur de Droit civil (licence) et de Droit civil (capacité).

TROTABAS (☿), agrégé, chargé des cours de droit administratif (2^e année) et de législation financière.

VOIRIN (☿), agrégé, chargé des cours de Droit civil (licence) et de Droit civil (capacité).

P. RAOUL-DUVAL, docteur en droit, chargé des cours d'économie politique et doctorat.

MELIN (☉ I), docteur en Droit, chargé du cours de Science sociale.

BERTRAND (☉ I), secrétaire.



La Faculté n'entend ni approuver, ni désapprouver les opinions particulières des candidats.

INTRODUCTION

Nous nous proposons dans cet ouvrage l'étude de l'arbitrage civil. Cette institution a subi de nombreuses vicissitudes dans notre législation, tour à tour considérée comme un empiètement sur les pouvoirs constitués et comme le suprême idéal de la conception de la justice. A peu près abandonnée depuis le Code Civil, elle paraît devoir revivre aujourd'hui pour de nombreuses raisons. D'une part la réforme judiciaire, supprimant nombre de tribunaux d'arrondissement a eu pour résultat d'éloigner le justiciable de ses juges et à l'obliger à des déplacements longs et onéreux. D'autre part, on est obligé de constater les inconvénients de notre système judiciaire : encombrement des rôles des grands tribunaux, et retards qui s'ensuivent dans la solution des procès, frais énormes résultant des actes de procédure et de la rémunération des auxiliaires auxquels les parties doivent plus ou moins obligatoirement recourir. En présence de ces difficultés, le besoin se fait sentir de recourir à une procédure plus rapide et moins coûteuse. Cette procédure existe, elle est réglementée par le livre troisième du Code de procédure civile : c'est l'arbitrage. Ses avantages sont nombreux. Il évite les lenteurs et retards qui sont la plaie de la justice officielle. Les frais sont réduits au minimum. Enfin ceux qui ont le désir de ne pas étaler au grand jour leurs difficultés trouvent dans l'arbitrage un moyen d'être jugé en dehors de toute publicité indis-

crète. Ces idées, du reste ont pris corps depuis peu et à Paris vient de se créer un institut privé de conciliation et d'arbitrage. Cet Institut (1) avec la garantie morale des personnalités qui le composent paraît appelé à rendre les plus grands services. Il contribuera à développer la pratique de l'arbitrage déjà introduite par la Chambre de Commerce Internationale dans les litiges entre commerçants de nationalités différentes et réalisée avec faveur à l'étranger, notamment en Angleterre et en Italie.

Nous ne nous occuperons pas dans cette étude de l'arbitrage commercial.

La loi du 31 Décembre 1925 (2), permettant la clause compromissoire en matière commerciale, est encore trop récente pour nous permettre de juger avec certitude ses possibilités et ses répercussions dans le domaine juridique.

(1) Institut privé de Conciliation et d'Arbitrage. Siège, 42, rue Desrenaudes, Paris (17^e).

(2) 30-4-1925, page 195. Officiel 31-12-1925.

LA CLAUSE COMPROMISSOIRE & L'ARBITRAGE CIVIL

CHAPITRE PREMIER

Origines et Histoire de l'Arbitrage

Bouteiller dans sa somme rurale L II T III dit : « l'arbitrage est une volonté ou une puissance donnée à aucun qui entreprendre le veut à déterminer ou prononcer sur le débat des parties ce que raison ordonne. » Cette vieille définition convient encore parfaitement aujourd'hui à l'institution que nous nous proposons d'étudier dans cet ouvrage. Nous pouvons, à notre tour, définir l'arbitrage de la façon suivante : c'est la juridiction des simples particuliers auxquels, à raison de leur compétence, de leur honnêteté, des parties en désaccord sur un point litigieux confient le soin de trancher le différent qui les partagent. La convention par laquelle les parties constatent leur volonté commune de se soumettre à cette juridiction particulière, et nomment les individus qu'elles choisissent pour juges, se nomme un compromis et les particuliers choisis deviennent des arbitres ; le jugement s'appelle sentence arbitrale.

L'arbitrage, en Droit français, peut s'appuyer sur deux principes. D'abord un argument à contrario tiré de l'article 6 du Code Civil : « on ne peut déroger par des

conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs. » Ensuite, l'article 554 qui nous dit : « le droit de propriété est absolu. » Il résulte de ces deux principes que l'on peut, par une convention particulière, soumettre à l'arbitrage d'une personne choisie librement, les droits que l'on possède. Ce droit est une règle qui ne souffre d'exception que dans les cas spéciaux ou la loi interdit l'arbitrage en se basant sur des raisons intéressant l'ordre public et les bonnes mœurs.

L'arbitrage n'a jamais été interdit par aucune législation, on peut même prétendre qu'il a précédé tous les premiers essais d'organisation judiciaire ; cependant, depuis que l'on a réglementé les droits que chacun est susceptible de posséder, l'arbitrage a toujours fait l'objet de réglemens particuliers.

Le Digeste et le Code, à Rome, ont parlé de l'arbitrage (D.L IV Tit. VIII. C.L II T LVI.) Le compromis devait être revêtu des formes solennelles de la stipulation et garanti par une clause pénale, et c'est de la double stipulation, emportant la double promesse que faisaient les parties de se soumettre à l'arbitrage, qu'est venu le mot *compromissum*. On distinguait à Rome plusieurs catégories d'arbitres. Il en était qui étaient nommés par les parties, d'autres par le prêteur.

Plus anciennement encore, les Grecs et les Hébreux employaient l'arbitrage et le soumettaient à certaines règles.

En France, quoique l'arbitrage ait du être pratiqué par les Gaulois, nous n'en avons pas de traces. Le premier monument date de 1204, date de la confirmation des statuts de Montpellier par Pierre V d'Aragon. Puis en 1263, nous trouvons la sentence rendue par Louis IX

entre le Roi d'Angleterre et ses barons. Enfin nous rencontrons le premier document officiel français contenant les règles spéciales de l'arbitrage dans l'ordonnance de 1263. La clause pénale qui existait à Rome, réapparaît, seulement, on pouvait avant de la payer, recourir à un appel devant les tribunaux ordinaires ; cette faculté fut combattue par l'article 34 de l'ordonnance de 1610 qui exigea le paiement préalable à l'appel, et même l'ordonnance de Moulins de François II ordonna qu'avant l'appel, la sentence fut exécutée par provision ; les tribunaux du reste n'appliquèrent ces réformes qu'avec hésitation.

Puis un principe nouveau se fit jour à cette époque ; celui de l'arbitrage forcé. L'ordonnance de Moulins et celle de 1629 art. 152 imposèrent aux parties l'obligation de nommer des arbitres quand il s'agissait de partager ou diviser une succession entre parents, rendre un compte de tutelle ou discuter tout acte d'administration de bien. Les tribunaux cependant exécutèrent ces ordonnances avec beaucoup de réserve.

Enfin, l'ordonnance de 1673 T 4 art. 9 ordonna que toutes les contestations entre associés seraient soumises à des arbitres. Cette ordonnance est passée dans le Code de Commerce et fut appliquée jusqu'à la loi du 17 Juillet 1856 dont l'article I a aboli l'arbitrage forcé en matière commerciale.

Avec la réforme des lois, issue de la Révolution, commence toute une série de réglementation de l'arbitrage. La Loi du 16-24 Août 1790 contient le principe de la faveur accordé à ce mode de juridiction et régla la capacité de compromettre, le délai du compromis, l'appel et les moyens de le rendre exécutoire. D'après cette loi, tant que les parties n'avaient pas fait signifier aux arbi-

tres qu'elles ne voulaient plus de l'arbitrage, le compromis devait être exécuté. Quand aux arbitres, ils pouvaient être révoqués par les parties tant que le jugement arbitral n'était pas rendu et même s'ils avaient déjà indiqué jour pour le rendre. Cette possibilité de révocation avant la date amena des discussions sur la fixation de cette date et il fut jugé que la date d'une sentence arbitrale était celle du jour où elle a été rédigée et signée par les arbitres ; cette possibilité de révocation était refusée à l'arbitrage forcé.

Cette législation de 1790 posait en principe que les jugements étaient en dernier ressort ; pour échapper à cette règle, il fallut insérer une mention expresse dans le compromis se réservant le droit d'appeler et le choix du tribunal, en l'absence de cette réserve, l'appel n'était pas recevable ; cette réserve d'appel entraînait d'elle-même le droit à cassation.

La faveur dont jouissait l'arbitrage à cette époque le fit étendre obligatoirement à une foule de cas. La loi du 16 Août 1790 art. 12 organise un tribunal arbitral spécial pour toutes les contestations entre personnes de la même famille. Ces principes posés par la loi du 16 Août 1790 furent reproduits par la Constitution de 1793 T 5 art. 5, puis par l'article 210 de la Constitution de l'an III ; mais l'extension de l'arbitrage fut l'œuvre de la loi du 10 Juin 1793. D'après cette loi, tous les procès pendants ou pouvant s'élever entre propriétaires et communes à raison de biens communaux ou patrimoniaux, devaient se vider par l'arbitrage. Les applications de cette loi ont laissé d'innombrables documents de jurisprudence.

Pour connaître toute la législation sur l'arbitrage, il

nous faut ajouter la loi du 2 Octobre 1793 qui complète la précédente, déterminant les causes de récusation des arbitres et ordonnant la signification aux parties des arbitres désignés d'office. La loi du 17 nivose an II art. 54 qui ordonne l'extension de l'arbitrage à toutes contestations en matière de testaments et donations ; il était défendu, à peine de nullité, aux tribunaux de connaître de ces contestations. Enfin la loi du 7 Fructidor an III art. 15 et 18 crée le tiers arbitre au cas où les arbitres étaient divisés, tiers arbitre nommé par le bureau de paix.

Mais on s'aperçut bientôt des abus qui résultaient de cette extension trop grande et le 3 Vendémiaire an IV commencent les restrictions qui, aboutissant à la loi du 17 Juillet 1856, firent l'arbitrage ce qu'il est aujourd'hui. Tout d'abord on rendit aux tribunaux la connaissance des contestations attribuées exclusivement aux arbitres, on autorisa, dans tous les cas, l'appel, on abolit l'arbitrage familial obligatoire, enfin la loi du 9 Ventose an V abolit l'arbitrage forcé. Après la promulgation de cette loi l'arbitrage obligatoire ne subsiste que pour les Sociétés.

La nouvelle organisation du 9 Ventose an VIII ne toucha pas à l'institution de l'arbitrage. Elle se borne à rappeler le droit pour tous de faire juger ses contestations par des arbitres (art. 3) et consacre le principe de la loi du 24 Août 1790 sur l'impossibilité d'appeler de la sentence arbitrale, à moins de réserve expresse dans le compromis ; seulement, contrairement à ce qui avait lieu avant, les parties n'eurent plus le choix des juges d'appel.

Enfin, le Code de Procédure de 1806 organisa définitivement, dans ses articles 1003 à 1028, la législation de l'arbitrage telle qu'elle se pratique aujourd'hui. Le code

ne toucha pas à l'arbitrage forcé qui subsista pour les contestations entre associés et pour raison de société. Finalement, il fut supprimé totalement par la loi du 17 Juillet 1856 sur les sociétés.

Aujourd'hui l'arbitrage est toujours volontaire, il est considéré comme un moyen de trancher les différends que la jurisprudence tend plutôt à restreindre qu'à favoriser.

En pratique, il sert surtout pour trancher les contestations en matière maritime.

CHAPITRE DEUXIÈME

Principes de la Juridiction arbitrale

Dans ce chapitre deuxième, nous nous proposons d'étudier les conditions qui sont nécessaires à la validité du compromis, conditions qui se réfèrent : aux personnes qui peuvent compromettre — aux choses sur lesquelles il est permis de compromettre — aux formes du compromis — aux clauses qu'il peut et doit contenir et dans une section préliminaire nous essayerons de dégager le caractère de la juridiction arbitrale.

L'arbitrage, ainsi que nous l'avons vu, est une juridiction que les parties confèrent, par leur propre volonté, à de simples particuliers, à l'effet de juger une contestation déterminée. De cette définition, nous déduirons immédiatement que les arbitres volontaires n'ont pas un caractère public. S'ils exercent les fonctions de juges, c'est uniquement en vertu de la volonté des parties ; leur mission est restreinte à une seule contestation et aux points qui leur sont spécialement soumis : ils ne sont pas institués par la loi pour juger tous les procès d'une certaine nature qui peuvent s'élever entre une ou plusieurs classes d'individus ; ils ne reçoivent aucune investiture du pouvoir exécutif ; leur sentence n'est pour ainsi dire qu'un avis, tant que l'ordonnance du Président du tribunal ne lui a pas communiqué la force exécutoire. Ils n'ont donc, évidemment, qu'un caractère privé.

Le caractère particulier de la juridiction arbitrale consiste donc en ce qu'elle est composée de juges qui tiennent directement leurs pouvoirs de la volonté des parties. Plusieurs conséquences peuvent être tirées de ce principe. Tout d'abord, ils sont, à l'égard des parties, comme des mandataires ayant reçu la mission spéciale d'examiner le différend qui divise celles-ci et de le trancher selon leur conscience. Du caractère de mandataires dont sont ainsi revêtus les arbitres, il résulte que leur révocation est possible, qu'elle peut être prononcée par les parties, mais qu'elle ne peut l'être que par elles. Le mandat étant un contrat d'ordre privé entre de simples particuliers, il résulte encore de cette origine du pouvoir des arbitres qu'ils n'ont pas de caractère public.

Cependant si nous admettons que le caractère de l'arbitrage se rapproche du mandat, nous sommes obligés de reconnaître que cette analogie n'est pas parfaite. L'arbitre est bien un mandataire en ce sens qu'il est désigné par les parties, mais nous rencontrons en approfondissant son caractère une idée que nous ne trouvons pas dans le mandat. Le mandataire est chargé par les parties d'accomplir un acte et là se borne son rôle, il ne peut rien faire au delà de ce qui est porté dans son mandat. Tout au contraire l'arbitre est investi par les parties de fonctions juridictionnelles et ce fait tend à le rapprocher du magistrat. Il est donc plus que le mandataire et moins que le magistrat car il ne participe pas à la puissance publique puisque sa sentence n'est pas exécutoire en elle-même, mais doit au préalable être revêtue d'une ordonnance d'exécution donnée par le magistrat représentant de la puissance publique. Mais il n'en est pas moins vrai que l'arbitre est investi de fonctions juridictionnelles.

Comment expliquer cette idée qu'un simple particulier puisse être possesseur de pouvoirs qui ne doivent appartenir qu'à des représentants de la puissance publique ? Cela vient de ce que le fait de juger, la fonction juridictionnelle n'est pas réservée exclusivement au magistrat et n'est pas forcément exclusive de l'idée de fonctionnaire public. L'exclusivité ne se trouve que dans la force exécutoire et dans la participation à la puissance publique. L'arbitre se trouve donc de par ses prérogatives dans une situation sans analogue, il a un caractère particulier qui participe tout à la fois du mandataire et du magistrat sans se confondre avec aucun d'eux. Etant désigné par les parties, il est mandataire, mais exerçant ses fonctions il est juge, juge qui diffère des autres magistrats car il ne tire pas ses pouvoirs de la loi et ce n'est pas de la loi mais des parties qu'il a reçu délégation.

Par son caractère de juridiction, l'arbitrage une fois constitué, ne peut plus dépendre de la volonté des parties.

En conséquence, une partie ne peut pas renoncer à l'arbitrage sans le consentement de l'autre après s'être liée par un compromis. Pour reconnaître le véritable caractère de l'arbitrage, il faut rechercher si la personne choisie par les parties avait mission de juger le différend qui les divise ou si elle n'était chargée que de la simple vérification d'un point de fait. C'est de là qu'est né un différend qui divise encore la jurisprudence : la distinction entre l'arbitrage et l'expertise, et le cas le plus fréquent est celui où deux parties ont donné à un tiers la mission de fixer un prix de vente conformément à l'article 1592 du Code civil.

Le tiers à la décision duquel est laissée cette fixation est-il un expert ou un arbitre ?

La Cour de Bordeaux dans un arrêt du 23 Juillet 1853 a refusé de considérer ce tiers comme un arbitre, se basant sur ce motif que la convention par laquelle on choisit un tiers pour fixer un prix de vente, dans le cas prévu par l'article 1592 n'intervient pas sur un litige concernant les Droits que les parties prétendent avoir. La chambre des requêtes, dans un premier arrêt du 24 Décembre 1861, tendait vers un système mixte, aux termes duquel l'opération du tiers chargé de fixer le prix ne constitue ni une sentence arbitrale ni une expertise, mais une opération d'un caractère sui generis, tenant à la fois de l'arbitrage et de l'expertise et statuant souverainement. Cet arrêt disait notamment : Ce n'est pas un arbitrage, car il n'est pas intervenu un véritable compromis entre les parties, le tiers n'a pas à prononcer sur un litige ; il n'a pas un jugement à rendre, mais un prix à fixer. Ce n'est pas non plus une expertise, car l'estimation du tiers est obligatoire et ne peut être réformée par le juge. Il y a donc lieu de combiner les règles de l'expertise et de l'arbitrage.

Mais plus tard, cette même chambre des requêtes, adoptant cette fois une opinion contraire à celle de la Cour de Bordeaux, a jugé dans un arrêt du 31 Mars 1862, que la mission confiée aux tiers à la décision desquels est laissée la détermination du prix, ne consiste pas à émettre un avis, mais à rendre une décision faisant la loi des parties ; qu'ils ne peuvent donc être assimilés à des experts, mais plutôt à des arbitres amiables compositeurs dispensés de l'observation des règles de Droit.

La question paraissait donc tranchée, lorsque deux nouveaux documents de jurisprudence sont venus confirmer l'arrêt de la Cour de Bordeaux qui semblait con-

damner par la chambre des requêtes. Un jugement du Tribunal de la Seine du 10 Janvier 1884 déclare que l'opération n'est pas un arbitrage, et un arrêt de la Cour de Nancy juge également que dans le cas de l'article 1592, il n'y a pas lieu de trancher un litige, mais seulement de dégager une inconnue : la valeur de l'objet ce qui est l'objet naturel de l'expertise. On aurait pu croire, alors, l'opinion fixée dans le sens de l'arrêt de la Cour de Nancy, quand un arrêt ultérieur (1) est venu à nouveau consacrer le principe qui fait de la fixation du prix de vente un cas d'arbitrage ? On a décidé en effet, que lorsque les parties ont institué des arbitres dans les conditions analogues à celles de l'arbitrage organisé par l'article 1592, il est interdit à l'une des parties de poursuivre la décision qu'elle a provoquée ou de la faire modifier par une expertise, ce qui indique que pour le tribunal qui a rendu ce jugement, la décision du tiers, ayant ce caractère définitif, ne peut être qu'une sentence arbitrale.

Comme on le voit par ces exemples, la question est controversée et la distinction entre l'arbitrage et l'expertise a toujours donné lieu à des difficultés nombreuses. Le plus souvent la distinction dépend d'une question de fait : celle de savoir qu'elle est l'étendue des pouvoirs conférés aux tiers par les parties.

Nous allons étudier maintenant dans une section première les personnes qui peuvent compromettre.

(1) Tribunal de la Seine 3 Mai 1887.

SECTION I

Personnes qui peuvent compromettre

Le principe est posé par les articles 1003 et 1004 in fine du Code de Procédure civile. Aux termes de l'article 1003, « toutes personnes peuvent compromettre sur les droits dont elles ont la libre disposition » et l'article 1004 in fine ajoute qu'on ne peut compromettre sur aucune des contestations qui seraient sujettes à communication au Ministère public. Il résulte de la combinaison de ces deux articles, que deux conditions sont requises des personnes qui veulent compromettre.

Il faut, « que ces personnes aient la capacité pleine et entière de disposer de la chose objet du litige » que la contestation ne soit pas de celles qui doivent être communiquées au Ministère public. Si l'une ou l'autre de ces conditions fait défaut, le compromis sera nul.

Passons en revue les différents cas qui peuvent se présenter.

Nous nous occuperons tout d'abord des mineurs. Les mineurs non émancipés, ne peuvent pas valablement, compromettre et cela pour deux raisons : d'une part ils n'ont pas la libre disposition de leurs biens, d'autre part aux termes de l'article 83 du Code de Procédure les causes qui les concernent sont communicables au Ministère public. Donc le compromis passé par un mineur est radicalement nul ; et ce compromis serait également nul lors même que le mineur aurait été assisté de son tuteur et autorisé par son conseil de famille, car si cette assistance et cette autorisation suffisent dans certains

cas à rendre au mineur sa pleine capacité, du moins, elles n'empêchent pas que la contestation ne soit toujours communicables au Ministère public.

Le mineur devenu majeur pourrait-il, avant toute reddition du compte de tutelle, compromettre avec son tuteur ? Non, car l'article 472, du Code Civil lui défend.

D'autre part, le tuteur ne peut pas compromettre sur les affaires du mineur, car même avec l'autorisation du Conseil de famille, il n'a pas la libre disposition des droits qui appartiennent au mineur et l'article 1003 exige la libre disposition pour compromettre.

On a objecté à cette défense l'article 467 du Code Civil qui autorise le tuteur à transiger au nom du mineur moyennant l'accomplissement de certaines conditions et argument de l'analogie qui existe entre la transaction et le compromis, on en a conclu que le compromis était permis au tuteur tout au moins en matière mobilière et de la même manière que la transaction. Mais la jurisprudence et la doctrine repoussent ce système. Autre chose est la transaction et autre chose est le compromis ; les parties qui transigent consentent en connaissance de cause aux sacrifices qu'elles croient utile ou prudent de faire. Les parties qui compromettent au contraire, s'en rapportent à une décision dont elles ne sauraient prévoir d'avance le résultat et qui peut aboutir à la perte complète de leurs droits. Le compromis est donc plus dangereux que la transaction ? Au surplus, cette manière de voir est confirmée par l'article 1989 du Code Civil qui porte : le pouvoir de transiger ne renferme pas celui de compromettre. Il faut donc décider que le tuteur ne peut jamais compromettre au nom de son pupille sans qu'il y ait lieu de distinguer suivant qu'on se trouve en

matière mobilière ou immobilière. Si donc un compromis a été passé par un mineur ou son tuteur, le compromis est nul. Mais quel est le caractère de cette nullité ? Est-elle absolue de telle sorte qu'elle pourra être invoquée également et par le mineur ou son représentant et par les tiers qui ont traité avec eux ? Est-elle, au contraire relative, de telle sorte qu'elle ne pourra être invoquée que par le mineur incapable ou par son tuteur ? La doctrine et la jurisprudence sont d'accord sur ce point : la nullité est relative. Cette solution découle de l'article 1125 du Code Civil qui décide formellement que les personnes capables de s'engager ne peuvent pas opposer l'incapacité du mineur avec qui elles ont contracté ; au surplus, cette nullité est établie dans l'intérêt de l'incapable, et on ne peut concevoir que les tiers puissent s'en prévaloir alors qu'ils ont peut-être abusé de l'inexpérience de l'incapable.

Il faut rechercher, maintenant, à quelles conditions le mineur ou son tuteur pourront exercer l'action en nullité du compromis ? Suffit-il d'invoquer l'incapacité du mineur qui a compromis ou bien faut-il en outre prouver que le mineur a été lésé par le compromis qu'il a passé ? En d'autres termes, le contrat est-il nul pour cause de lésion ou d'incapacité ?

Le compromis est nul pour cause d'incapacité et le mineur n'a pas à prouver qu'il a été lésé. En effet, la doctrine admet aujourd'hui, que le mineur est de plein droit restituable sans avoir besoin de prouver la lésion contre les actes qu'il a passés ou qui ont été passés en son nom sans qu'on ait accompli les formalités légales qui étaient nécessaires pour en assurer la validité. Or c'est le cas pour le mineur. La communication au Minis-

tère public constitue une formalité indispensable pour que les causes qui l'intéressent soient valablement jugées. Comme cette communication est impossible quand les parties compromettent, il n'est pas besoin de prouver la lésion pour invoquer la nullité du compromis.

Les règles que nous venons d'exposer s'appliquent également à l'interdit. Il faut aussi décider que l'individu qui a été enfermé dans une maison d'aliénés ne peut pas compromettre car la loi du 30 Juin 1838 exige que le Ministère public connaisse de toutes les causes qui intéressent les personnes placées dans un établissement d'aliénés même si elles ne sont pas interdites.

Nous avons vu que le tuteur ne peut en aucun cas compromettre sur les droits du mineur, mais quid du père, administrateur légal des biens de ses enfants pendant le mariage ? Il ne peut pas lui non plus, compromettre car ses pouvoirs ne sont pas en général plus étendus que ceux du tuteur. Mais faut-il adopter la même solution pour l'usufruit légal établi au profit des père et mère sur les biens de leurs enfants par les articles 384 et s. du Code Civil ? Nous devons faire ici une distinction.

Le père et la mère ne peuvent, en tant qu'usufruitiers légaux, compromettre sur la propriété des biens appartenant à leurs enfants, car ils n'ont pas la libre disposition. Ils ne peuvent non plus compromettre sur les fruits non échus car leur usufruit ne peut être ni cédé ni vendu. Mais ils peuvent compromettre sur les fruits échus car ces fruits leur appartiennent en vertu de leur droit de jouissance légale. Après avoir étudié le cas du mineur non émancipé, nous arrivons au mineur émancipé. Il ne peut pas compromettre sur les droits qu'il n'exerce

qu'avec l'assistance de son curateur. En ce qui concerne ces droits il est dans la même situation que le mineur ordinaire ; d'une part, il n'en a pas la libre disposition et d'autre part, l'article 83 Code Procédure prescrit la communication au Ministère public des causes où l'une des parties est défendue par un curateur. Donc le mineur émancipé ne pourra pas compromettre en matière immobilière, car d'après l'article 482 du Code Civil, le mineur émancipé ne peut intenter ou défendre à une action immobilière sans l'assistance de son curateur. Il ne pourra pas davantage compromettre relativement aux droits mobiliers sur lesquels il ne peut ester en justice sans l'assistance de son curateur, par exemple une demande en partage d'une succession mobilière. Mais il est des actes que le mineur émancipé a le droit de faire seul et pour lesquels il est assimilé à un majeur ; ce sont les actes de pure administration. Pourra-t-il compromettre sur les contestations qui y sont relatives ? Notamment il a le droit de recevoir ses revenus et d'en donner décharge. Le compromis concernant ces revenus sera-t-il valable ? La majorité de la doctrine lui reconnaît ce droit. Prenons l'exemple des revenus. Le mineur remplit les deux conditions exigées par l'article 1003. D'une part, il a la libre disposition de ses revenus puisqu'il peut seul les recevoir ou en donner la décharge. D'autre part, les contestations qui s'élèvent relativement à ses actes ne sont pas communicables au Ministère public puisque cette communication n'a de raison d'être qu'autant qu'un des plaideurs est incapable ; or le mineur émancipé est réputé majeur est capable en ce qui concerne les actes d'administration. Du reste l'article 83 Code de Procédure dit lui-même que ne sont communi-

cables au Ministère public que les causes où l'une des parties est défendue par un curateur, or le mineur émancipé plaide seul sur ses actes d'administration, la communication n'est donc pas obligatoire et le compromis doit être valable. Terminons en disant que la nullité du compromis passé par le mineur émancipé a le même caractère que la nullité du compromis passé par le mineur non émancipé : elle est relative et peut-être invoquée indépendamment de toute lésion.

Poursuivant l'étude des différentes classes d'incapables nous arrivons au prodigue et au faible d'esprit pourvu d'un conseil judiciaire. La majorité de la doctrine lui reconnaît le droit de compromettre seul ou avec l'assistance de son conseil suivant qu'il s'agit d'un acte qui requiert ou non cette assistance. Pour les actes qu'il peut faire seul, en effet, le prodigue est assimilé à un majeur et pour les actes qui exigent l'assistance de son conseil, cette assistance lui donne pleine et entière capacité de disposer. Les causes des prodigues ne sont pas communicables au Ministère public, car l'article 83 parle de curateur et le conseil judiciaire n'est pas un curateur : d'autre part, le conseil ne défend pas le prodigue en justice, il l'assiste. Donc le prodigue peut compromettre.

Si le conseil refusait abusivement son concours, le prodigue pourrait s'adresser aux tribunaux pour enjoindre à son conseil de lui prêter assistance et au besoin pour le faire destituer. Mais le tribunal ne pourrait pas autoriser lui-même le prodigue à compromettre sans son conseil. Le conseil judiciaire lui, n'ayant pas la libre disposition des droits du prodigue, ne pourrait compromettre. La nullité du compromis passé par le curateur est relative. Elle ne peut être invoquée que par le prodigue.

Passons maintenant à l'étude du compromis passé par la femme mariée.

En principe la femme mariée ne peut compromettre qu'avec l'autorisation de son mari. Ceci résulte de l'article 83-6° du Code de Procédure qui porte que les causes des femmes non autorisées sont communicables au Ministère public et par là interdit tout compromis aux femmes non autorisées.

La justice ne pourrait même pas suppléer l'autorisation du mari. En droit commun, le juge peut autoriser la femme à passer un contrat ou à ester en justice, mais dans ces cas le juge peut prévoir quels seront les résultats de son autorisation, tandis qu'en autorisant la femme à compromettre, il ne peut prévoir quelle sera la sentence et en conséquence, il ne pourrait autoriser en connaissance de cause. Il en résulte que la femme ne pourra compromettre si le mari lui refuse l'autorisation, ou s'il est incapable c'est-à-dire interdit ou mineur. Le prodigue, assisté de son conseil, peut autoriser sa femme à compromettre. De plus, pour que la femme puisse compromettre, il faut que l'autorisation maritale ait pour objet un compromis et non pas une autre convention plus ou moins analogue.

Par exemple, l'autorisation ou le pouvoir de transiger n'emporte pas celui de compromettre. Ce principe, s'applique à la femme mariée sous le régime de la communauté. Mais faut-il aussi l'appliquer en ce qui concerne la femme mariée sous le régime de la séparation de biens ? Il est certain que la femme mariée sous ce régime ne peut pas compromettre sans l'autorisation du mari sur les droits dont elle ne peut disposer qu'avec cette autorisation. Mais il est des actes que la femme séparée

de biens peut faire seule, l'article 1449 du Code Civil lui rend la libre administration de son patrimoine. Elle peut disposer de son mobilier et l'aliéner seule dans les limites de son administration. Pourra-t-elle compromettre sur les contestations relatives à cette administration ? Nous pensons qu'on doit lui refuser le droit de compromettre ; car, quoiqu'elle ait la libre disposition de ses droits, la communication au Ministère public est exigée pour toutes les femmes non autorisées par leur mari ; et l'article 83 du Code de Procédure ne distingue pas, peu importe donc que la femme soit mariée sous tel ou tel régime.

La femme, même séparée de biens, a toujours besoin de l'autorisation du mari pour ester en justice même pour les actes d'administration donc, si l'autorisation fait défaut, la contestation devient communicable au Ministère public et par conséquent le compromis est prohibé.

Nous pouvons appliquer la même théorie à la femme marchande publique, car si dans ce cas elle peut s'obliger seule en ce qui concerne son négoce, elle ne peut pas (1) ester en justice sans son autorisation. Si l'autorisation fait défaut, le Ministère public a le droit de connaître de l'affaire et le compromis est prohibé.

Nous arrivons à la femme mariée sous le régime dotal.

Elle peut avoir deux sortes de biens, les paraphernaux et les dotaux.

En ce qui concerne les paraphernaux, la femme mariée sous le régime dotal, est dans la même situation que la femme séparée de biens. Elle pourra compromettre, mais seulement avec l'autorisation du mari. En ce qui concerne les biens dotaux, par contre, la femme ne

(1) Article 215 Code Civil.

pourra pas compromettre, même avec autorisation du mari.

En effet, les biens dotaux aux moins immobiliers étant inaliénables la femme même autorisée n'en peut disposer. De plus, l'article 83 du Code de Procédure exige la communication au Ministère public « des causes des femmes mêmes autorisées lorsqu'il s'agit de leur dot ou qu'elles sont mariées sous le régime dotal ». Les époux pourraient du reste se réserver par contrat de mariage la faculté de compromettre relativement aux biens dotaux, en vertu de la règle de la liberté des conventions matrimoniales, et les époux étant libres de ne pas adopter le régime dotal sont libres d'y apporter telles ou telles restrictions. Mais cette clause du contrat de mariage, dérogeant au principe de l'inaliénabilité des biens dotaux, doit-être expressément stipulée dans le contrat. Qu'arrivera-t-il si les époux dans leur contrat se sont réservés la faculté d'aliéner les biens dotaux ? Cette cause d'aliénabilité de la dot entraîne-t-elle pour la femme la faculté de compromettre. Nous ne croyons pas, car la femme qui s'est réservé, dans son contrat, le droit d'aliéner, a cependant accepté le régime dotal. Elle a supprimé une des garanties que lui offrait ce régime, mais les autres garanties restant intactes ; la conséquence en est que les contestations relatives à la dot sont toujours communicables au Ministère public ; et la preuve en est que l'article 83-6° ne contient aucune distinction entre le cas où la dot est ou non aliénable. Cette solution ne reçoit plus application à la dissolution du mariage, car la femme exerçant ses droits pour la restitution de sa dot n'est plus soumise à l'autorité maritale et la cause n'est plus communicable au Ministère public ?

En ce qui concerne le mari, peut-il compromettre sur les biens qui appartiennent à la femme ?

Sous le régime de communauté, le mari, aux termes de l'art. 1428 du Code Civil a l'administration et la jouissance de tous les biens de la femme, il pourra donc compromettre sur les contestations relatives à l'administration ou aux fruits et revenus de ces biens. Il en est de même pour l'administration et la jouissance des biens dotaux de la femme mariée sous le régime dotal. Mais en dehors des actes d'administration et de jouissance, le mari ne pourrait pas compromettre, sous le régime de la communauté, si ce n'est en vertu d'un mandat formel de la femme, car il n'a pas la libre disposition des propres de la femme. Sous le régime dotal en ce qui concerne les biens dotaux, le compromis est formellement interdit au mari, même du consentement de la femme, la communication au Ministère public s'opposant à ce qu'on puisse compromettre sur les contestations des femmes dotales. Supposons un compromis passé au mépris de ces règles. Qu'arrivera-t-il ? Le compromis est nul. Mais quel est le caractère de cette nullité ? Elle est relative, c'est-à-dire qu'elle ne peut être invoquée que par le mari ou par la femme et non par les tiers qui ont traité avec eux, en vertu de l'article 1125 du Code Civil qui dit que les personnes capables de s'engager ne peuvent opposer l'incapacité de la femme mariée avec qui elles ont contracté. Remarquons pour terminer l'étude de l'incapacité de la femme mariée à compromettre qu'un compromis, consenti par un mari ou par une femme, et portant sur les biens dotaux de la femme et sur d'autres objets qui intéressent le mari, ne doit être annulé qu'en ce qui concerne la disposition relative à la femme et aux biens

dotaux. Le compromis est valable, en ce qui concerne les objets intéressant le mari personnellement.

Nous dirons également quelques mots du mandataire.

L'article 1989 nous dit : le mandataire ne peut rien faire au delà de ce qui est porté dans son mandat. Donc pour compromettre il lui faut un mandat spécial à cet effet, car l'article 1988 annonce qu'un mandat général ne concerne que les actes d'administration. De plus, muni du pouvoir spécial, il doit le faire dans les limites qui lui sont tracées, s'il dépasse les limites, il dépasse son pouvoir et ne saurait lier le mandant.

En ce qui concerne le curateur aux biens d'un absent, qu'elle sera la solution ? Il ne peut pas compromettre car les causes intéressant les personnes présumées absentes sont communicables au Ministère Public (1). Le compromis sera donc nul ; de plus, on peut ajouter que le curateur a pour mission d'administrer les biens de l'absent, et qu'en compromettant il outrepassé les limites de son mandat.

Pour les envoyés en possession des biens de l'absent, il faut faire une distinction : les envoyés en possession définitive étant considéré comme propriétaire des biens, en ont la libre disposition et peuvent par suite compromettre. L'article 83-7° du Code de Procédure exige la communication au Ministère public pour les biens des présumés absents, mais quand l'envoi en possession définitive a eu lieu, ce n'est plus une présomption d'absence, mais une déclaration, donc il n'y a pas lieu à communication au Ministère Public.

Quant aux envoyés en possession provisoire, il est

(1) Art. 83-7° Code de Procédure.

certain qu'ils ne peuvent pas compromettre en matière immobilière, l'article 128 Code de Procédure leur défend toute aliénation d'immeubles. Nous pouvons admettre la même solution en matière mobilière, car l'envoyé provisoire ne peut pas aliéner les meubles librement, l'article 126 du Code Civil exigeant l'intervention du Tribunal pour vendre tout ou partie du mobilier. Donc ils n'ont pas la libre disposition. Cependant ils peuvent compromettre sur la portion de revenus que leur attribue l'art. 127 du Code Civil. Dans le cas où l'envoyé provisoire a conclu un compromis, ce compromis est nul ; mais qui peut invoquer la nullité ? Il est certain que l'absent, s'il reparait, peut invoquer la nullité du compromis, car les envoyés provisoires ne sont pas propriétaires des biens. Mais les envoyés eux-mêmes ou les tiers pourraient-ils invoquer cette nullité ? D'après les principes qui dominent la théorie de l'absence, la solution est la suivante. L'absent n'est réputé ni mort ni vivant et c'est à ceux qui le prétendent mort ou vivant à en faire la preuve. Pour invoquer la nullité du compromis passé par les envoyés provisoires, il faudra prouver que l'absent était vivant au moment où le compromis a été conclu ; tant que cette preuve ne sera pas faite, les envoyés en possession provisoire devront être considéré comme propriétaires et comme capables de faire un compromis valable.

Nous dirons quelques mots pour terminer sur les personnes capables de compromettre, sur l'héritier bénéficiaire. Il peut compromettre sur les biens de la succession de même qu'il peut les aliéner mais alors il perd sa qualité de bénéficiaire et devient héritier pur et simple. Le compromis est en effet, un acte de disposition et l'article 779 du Code Civil nous dit qu'un acte de disposition entraîne addition d'hérédité.

SECTION II

Des choses sur lesquelles on peut compromettre

L'article 1004 du Code de Procédure nous énumère les choses qui ne peuvent pas faire l'objet d'un compromis. Il est ainsi conçu : « On ne peut compromettre sur les dons et legs d'aliments, logement et vêtements, sur les séparations d'entre mari et femme, divorces, question d'état ni sur aucune des contestations qui seraient sujettes à communication au Ministère public. » Nous allons examiner successivement chacun des termes de cette énumération.

Il faut rechercher quelle a été la pensée du législateur qui a établi la prohibition de compromettre sur les dons et legs d'aliments. Cette pensée est la même que celle qui a inspiré l'article 581 du Code de Procédure aux termes duquel sont frappés d'insaisissabilité les sommes et pensions pour aliments encore que l'acte de donation où le donateur ne les déclare pas insaisissables. Le législateur a pensé que les sommes et pensions données ou léguées à titre d'aliments constituaient la seule ressource du donataire ou légataire, et il a voulu que cette ressource ne pût lui être enlevée, ni par une saisie, ni par une sentence rendue hors des garanties que présentent les juridictions ordinaires. De ce motif nous pouvons déduire que, si les dons et legs d'aliments ont pour but une libéralité ordinaire et non pas le souci d'assurer la subsistance du donataire, ils pourraient faire l'objet d'un compromis, et que par contre chaque fois que le motif sur lequel est fondé l'article 1004 existera, c'est-à-dire

chaque fois que le don sera fait en vue de subvenir aux besoins du donataire le compromis devra être prohibé. Il nous reste à rechercher le caractère de la nullité du compromis portant sur les dons et legs d'aliments. Elle est relative, c'est-à-dire ne peut être invoquée que par le donataire ou légataire, car c'est dans son seul intérêt que le compromis est prohibé.

Nous arrivons au deuxième alinéa de l'article 1004 : la séparation entre époux et le divorce. Les motifs pour lesquels le compromis est prohibé en ces matières sont les suivants : d'abord les demandes en séparation de corps et en divorce doivent être communiquées au Ministère public, (1) ensuite il est de principe que les séparations de corps et le divorce ne peuvent avoir lieu par consentement mutuel, or il aurait pu arriver que des arbitres complaisants sanctionnent purement et simplement la volonté des parties. De plus, l'article 1443 du Code civil nous dit que toute séparation volontaire est nulle, or ce serait aboutir à une séparation volontaire que d'accepter que les époux portent leur demande devant la juridiction arbitrale.

La nullité du compromis en cas de séparation de corps ou de divorce est absolue, elle peut être invoquée par toutes les parties car c'est dans un intérêt d'ordre public que le compromis est prohibé.

Le troisième alinéa nous parle des questions d'état. Le législateur a attaché une grande importance à la solution des questions qui touchent à l'état des personnes, ces questions ne doivent être portées que devant les tribunaux civils qui sont seuls compétents pour en con-

(1) C.P.C. art. 879.

naître. Elles ne peuvent faire l'objet d'un compromis. Par questions d'état il faut entendre toutes celles qui mettent en jeu la condition d'un individu en tant qu'on le considère comme faisant partie de telle famille ou de telle nation. Chaque fois que cette condition est contestée, il faut avoir recours au tribunal civil.

Cette solution est absolue et ne comporte aucune distinction. On doit également admettre la nullité du compromis et dans le cas où la question d'état portée devant les arbitres est question principale et dans le cas où elle est préjudicielle car dans ce dernier cas, l'arbitre tranchant une question d'intérêt, tranche à la fois la question d'état en attribuant à une personne un état contesté. La nullité est absolue car c'est dans un intérêt d'ordre public que le législateur exige l'intervention des tribunaux pour juger.

Viennent ensuite les causes communicables au Ministère public. Elles sont énumérées par l'article 83 du Code de Procédure. Ce sont celles où l'ordre public est intéressé ou encore celles concernant les personnes incapables de se défendre et dont le Ministère public, représentant de l'Etat, est le protecteur. Nous trouvons, dans l'article 83, les causes des femmes non autorisées, les causes des mineurs et des interdits, les causes des absents, tous points sur lesquels nous nous sommes étendus dans la section précédente.

Finalement, nous trouvons les contestations intéressant l'ordre public. Le compromis étant un contrat, il faut qu'il ait une cause et une cause licite. En conséquence, il faudrait déclarer nul tout compromis qui serait sans cause. De même le compromis serait nul, si la contestation soulevée par une des parties n'était pas

sérieuse et n'avait eu pour but que d'amener par dol l'autre partie à compromettre. Mais en dehors de cette hypothèse de dol, il suffit qu'un droit soit contesté, si faibles que soient les motifs de la contestation pour que le compromis ait une cause et soit valable.

Il faudrait déclarer nul un compromis qui aurait pour objet une contestation résultant d'un jeu ou d'un pari, car aux termes de l'article 1965 Code Civil, la loi n'accorde aucune action pour une dette de jeu, le compromis manquerait de cause ou aurait une cause illicite. De même un compromis qui interviendrait pour régler des affaires de contrebande. De même encore s'il portait sur des intérêts usuraires. La prohibition de compromettre tenant à l'ordre public entraîne la nullité absolue du compromis.

SECTION III

Des Formes du Compromis

L'article 1005 Code Procédure porte que le compromis pourra être fait par procès-verbal devant les arbitres, ou par acte devant notaire ou sous signature privée.

Mais cet article soulève une difficulté. Les formes requises par l'article 1005 sont-elles exigées pour la validité du compromis *ad solemnitatem* ou au contraire sont-elles exigées pour pouvoir prouver le compromis, *ad probationem*. En d'autres termes, doit-on considérer le compromis comme un contrat solennel qui, comme une constitution d'hypothèque, ne serait valable qu'autant qu'il aurait été passé dans les formes édictées par l'art.

1005 ou au contraire le compromis est-il, comme les contrats ordinaires, valable par le seul consentement des parties lors même qu'aucune des formes de l'art. 1005 n'aurait été observée, sauf ensuite à prouver son existence par les autres moyens de preuve établis par la loi ?

On est d'accord aujourd'hui, pour assimiler le compromis aux contrats ordinaires et pour décider que les formes de l'article 1005 sont requises non ad solemnitatem mais ad probationem. Ce n'est pas un contrat solennel, autrement la loi exigerait l'intervention d'un notaire. Si elle exige un écrit c'est simplement pour empêcher que des contestations ne s'élèvent plus tard sur l'existence même du compromis et que l'acte qui doit terminer à l'amiable un procès ne devienne la source d'un nouveau procès ; de fait l'art. 1341 Code Civil qui exige un écrit pour les contrats est basé sur les mêmes motifs.

Donc le compromis peut être fait soit devant notaire, soit sous-seing privé, soit par procès-verbal devant les arbitres.

Passons en revue ces différentes manières.

Le compromis passé devant notaire doit être revêtu de toutes les formalités exigées pour les actes notariés. La question a été soulevée de savoir si un notaire était compétent pour recevoir un compromis dans lequel une des parties le choisit comme arbitre. L'article 8 de la loi du 25 Ventose an XI, défend aux notaires de recevoir des actes qui contiennent des dispositions en leur faveur. Mais ce n'est pas le cas de la clause qui nomme un notaire arbitre, il n'a aucun intérêt personnel dans le litige, et il remplit plutôt une charge, donc il n'y a pas lieu de lui appliquer la prohibition de la loi,

Le compromis peut également se faire par acte sous-seing privé. En effet, le compromis étant une convention synallagmatique, peut être fait suivant les formes prescrites par les art. 1322 et S. Code Civil. En conséquence, il doit être rédigé en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct avec mention de cette formalité. Chacun des originaux doit, de plus, être signé de toutes les parties.

Au cas où le compromis n'a pas été fait suivant les formes que nous venons d'indiquer, il ne cesse pas pour cela d'être valable, mais la preuve ne peut en être faite et chacune des parties peut refuser de l'exécuter, mais si les parties ratifient et exécutent le compromis, il recouvre sa force obligatoire. Il a été jugé en ce sens que la nullité du compromis sous seing privé résultant de ce qu'il n'avait pas été fait en autant d'originaux qu'il y avait de parties, était couverte par la remise que les parties réunies ont faite du compromis aux arbitres, pour qu'ils procèdent à leurs opérations. (1) Jugé également que la nullité est couverte lorsque les parties ont déposé l'original du compromis avec la sentence du Tribunal arbitral, au greffe du Tribunal. (2) On peut ajouter que l'exécution du compromis, résultant de ce que celui qui attaque la sentence a comparu devant les arbitres et leur a présenté ses moyens de défense peut-être prouvée par témoins, bien que le compromis ne puisse être démontré au moyen de cette preuve, car, en ce cas, il ne s'agit pas de démontrer l'existence d'une convention, mais l'existence d'un fait.

(1) Cass. 1 Mars 1830. S. Ch.

(2) Grenoble 16 Avril 1842. S. 44-2-647.

Si le compromis n'a pas été fait par écrit, pourra-t-on le prouver par les autres modes de preuves établis par la loi ?

Comme nous l'avons vu, ce compromis n'est pas nul en lui-même et si les parties reconnaissent l'existence de ce compromis, elles ne pourraient plus se soustraire à l'exécution des obligations qui y sont contenues. Donc l'aveu est un moyen de preuve. Le serment décisoire également, car la partie qui le déférerait à l'autre sur le point de savoir, s'il existe un compromis, aurait gain de cause s'il l'autre partie refusait de le prêter.

En ce qui concerne la preuve testimoniale, le compromis déroge au droit commun des contrats. De droit commun, et en vertu de l'article 1341 Code Civil, la preuve testimoniale est admise en matière civile au-dessous de 150 frs. mais cette disposition ne s'applique pas à la transaction, à plus forte raison au compromis. D'une part, en effet, l'article 1005 exige un écrit sans distinguer suivant la valeur du litige. D'autre part, le compromis a pour objet d'éteindre un procès et la preuve testimoniale est bien faible pour une question aussi importante.

Mais comment résoudre la question, s'il y a un commencement de preuve par écrit ? La jurisprudence n'a jamais eu à connaître de ce cas pour le compromis, mais le cas s'est présenté pour la transaction et il y a mêmes raisons de décider dans les deux cas, car transaction et compromis ont pour but de prévenir un procès, et l'art. 2044 Code Civil exige un écrit pour la preuve de la transaction, comme l'article 1005 Code Procédure en exige un pour la preuve du compromis. Or il a été jugé que la transaction peut être prouvée par témoins lors-

qu'il existe un commencement de preuve par écrit et que l'on peut considérer comme commencement de preuve par écrit rendant admissible la preuve testimoniale l'acte sous seing privé qui est nul pour n'avoir pas été fait en autant d'originaux qu'il y avait d'intérêts distincts (1). Cette même solution doit être admise pour le compromis.

Enfin le compromis peut être établi par procès-verbal devant les arbitres. Ce procès-verbal doit être signé des parties, car les arbitres n'ayant aucun caractère public pour authentifier l'acte, cet acte n'emprunte sa force qu'à la signature des parties. Donc l'acte est nul si les parties, ou une des parties, n'a pas signé. Si le procès-verbal devant les arbitres doit être assimilé à un acte sous seing privé en ce qui concerne la signature, cette assimilation cesse en ce qui concerne la formalité des doubles à laquelle l'acte sous seing privé est soumis. Il suffit qu'il y ait un seul original qui reste entre les mains des arbitres. Car le motif pour lequel les conventions synallagmatiques doivent être rédigées en double n'existe plus ici, il n'y a plus à craindre qu'une des parties soit à la merci de l'autre puisque le procès-verbal reste aux mains de l'arbitre.

(1) Cass. Novembre 1864. S. 65-1-5.

SECTION IV

Des Clauses que doit contenir le Compromis

Sous quelque forme que le compromis soit rédigé, il doit, aux termes de l'article 1006 Code de Procédure, désigner en premier lieu les objets en litige et en second lieu les noms des arbitres, le tout à peine de nullité.

Cette disposition de l'article 1006 ne doit pas être prise dans toute sa rigueur. On ne peut contraindre les parties à énumérer dans le compromis le détail de leurs prétentions respectives; il faut, mais il suffit, que l'objet du compromis soit clairement spécifié, de telle sorte qu'aucun doute ne puisse subsister sur l'intention des parties et l'étendue du mandat qu'elles ont conféré aux arbitres.

Il a été jugé que le compromis était valable même lorsque les parties se sont bornées à dire qu'elles convenaient de s'en rapporter à des arbitres pour régler les contestations qu'elles leurs présenteraient dans un état détaillé et signé. (1) Également que la déclaration faite sur le compromis que les parties soumettent aux arbitres un procès intenté devant tel tribunal désigne suffisamment l'objet du litige. (2)

Mais le principe général, qui ressort des différents arrêts rendus en la matière, est que toute clause par laquelle les parties conviennent, que les contestations auxquelles l'exécution d'un acte pourra donner lieu,

(1) Bourges 14 Jutlet 1830. S. Ch.

(2) Bordeaux 22 Mai 1832. S. 32. 2. 537.

seront jugées par des arbitres, est nulle lorsqu'elle ne désigne pas l'objet du litige. (1)

La comparution volontaire des parties devant les arbitres peut couvrir cette nullité si, à ce moment, les intéressés procèdent à une désignation précise de cet objet en réparant ainsi le vice qui entachait la convention. Le compromis n'oblige les parties que relativement à l'objet qu'elles ont stipulé. Il doit être enfermé dans les termes précis de la convention ; c'est pourquoi dans le cas où un compromis ne désigne pas tous les objets en litige et où cette absence de désignation paraît assez importante pour entraîner la nullité du compromis, le juge doit interpréter la volonté des parties et leur pensée lors de la signature du compromis. Un arrêt de Besançon du 7 Juillet 1854, juge que le compromis doit être nul en entier s'il apparaît, que les parties n'ont pas voulu qu'il fut scindé.

On doit cependant réputer contenu dans le compromis et par suite soumis à la juridiction des arbitres, non seulement la contestation qui constitue l'objet principal du litige, mais encore toutes les difficultés qui en sont une suite et une dépendance nécessaires.

Outre les objets en litige, le compromis doit désigner également les noms des arbitres. Cette prescription de l'art. 1006 ne doit pas non plus être entendue avec trop de rigueur. Il n'est pas nécessaire de porter dans le compromis les noms et prénoms des personnes choisies comme arbitres, il faut, mais il suffit, que l'indication de ces personnes soit telle qu'aucun doute ne puisse subsister sur leur identité. Les arbitres seraient donc vala-

(1) Aix 18 Décembre 1884. La Loi du 4 Février 1885.

blement désignés par leurs qualités ou encore par leurs fonctions dans telle localité, par exemple on peut valablement désigner la chambre des avoués de première instance de telle ville, une chambre de discipline de notaires, l'administration d'un théâtre. Les parties pourraient même ne pas nommer les arbitres et confier cette nomination à un tiers, par exemple un tribunal, une chambre de discipline ou toute autre personne. Dans ce cas, le compromis n'en doit pas moins recevoir son effet. Les parties peuvent aussi bien déléguer le droit de nommer les arbitres que les nommer eux-mêmes.

Nous en arrivons, en étudiant les clauses du compromis, à la clause compromissoire. Nous entendons par cette expression toute clause d'un contrat qui contient l'engagement de trancher par le moyen de l'arbitrage toutes les difficultés auxquelles ce contrat pourra donner lieu dans l'avenir, de telle sorte qu'une telle clause pourrait être regardée en réalité non comme un compromis, mais comme un engagement de compromettre, engagement par lequel les parties se dépouillent en réalité du droit de s'adresser à la juridiction des tribunaux ordinaires au profit de la juridiction arbitrale, pour toutes les difficultés futures qui pourraient naître du contrat qu'elles signent. Il semble résulter de cette façon de voir que cette clause est contraire à l'ordre public. Comment la concilier d'ailleurs avec les décisions des paragraphes précédents ayant trait à la nécessité de désigner d'une façon précise et l'objet du litige et le nom des arbitres ? Car l'objet du litige ne peut être désigné dans la clause compromissoire que de cette façon très vague : difficultés qui pourront naître du contrat, et la désignation par avance des arbitres est remplie d'obstacles. Il [semble

donc qu'une telle clause eut toujours dû être repoussée par la jurisprudence. Pourtant, sous l'empire du courant d'idées créé par l'arbitrage forcé, qui était lui-même une sorte de clause compromissoire instituée par la loi pour certaines matières, la jurisprudence a longtemps admis la validité d'une telle clause. La clause compromissoire, disait-elle, ne constitue pas à proprement parler, un compromis, mais ce qui diffère, une promesse de compromettre. Dès lors, il n'y a pas lieu d'exiger dans cette promesse de compromettre, l'accomplissement des formalités exigées par l'article 1006. Ces conditions seront remplies plus tard, lorsque la contestation prévue par la clause compromissoire aura pris naissance. On nommera alors les arbitres et on spécifiera dans le compromis l'objet du litige.

Décider autrement serait méconnaître l'intention des parties, celles-ci ont voulu ne pas recourir aux tribunaux soit pour éviter les frais, soit pour se soustraire à l'application du Droit écrit que les juges sont tenus d'appliquer.

Tout cela est licite du moment que la loi autorise les parties à recourir à l'arbitrage, l'art. 1589 du Code Civil dit : promesse de vente vaut vente, pourquoi la promesse de compromettre ne vaudrait-elle pas compromis ? Cette opinion fut appuyée par de nombreux arrêts et eut de nombreux défenseurs. Mais malgré le nombre de ses adhérents et le grand nombre d'arrêts qui la compose, cette jurisprudence est aujourd'hui complètement abandonnée. L'opinion contraire déjà défendue a été consacrée par le plus grand nombre des arrêts et par les plus récents. Le principal argument est que les juridictions instituées par la Loi sont d'ordre public et que si le

Code permet aux parties de s'y soustraire pour se soumettre à l'arbitrage, c'est uniquement à la charge de compromettre dans les conditions prescrites par la Loi. Donc l'engagement de compromettre, c'est-à-dire la clause compromissoire, n'est nulle que parce qu'elle ne contient pas les prescriptions de l'article 1006 ; si l'une de ces prescriptions fait défaut, le droit commun reprend son empire et les tribunaux deviennent exclusivement compétents. Ce qui est du reste, rationnel, car si le législateur a autorisé les parties à se soumettre à l'arbitrage, c'est à la condition qu'elles le fassent en connaissance de cause et qu'elles ne soient pas entraînées à se soumettre par avance à une décision que doivent rendre des arbitres futurs qu'elles ne désignent pas et dont elles ne connaissent ni la moralité ni la capacité.

C'est pour cela que l'article 1006 exige le nom des arbitres à peine de nullité. Pour répondre au deuxième argument de l'autre opinion, promesse de vente vaut vente, ce n'est que dans le cas où on a convenu de la chose et du prix, c'est-à-dire du cas où tous les éléments constitutifs de la vente sont réunis. Or telle n'est pas la situation dans notre hypothèse, ici nous n'avons pas les éléments constitutifs du compromis puisque la clause compromissoire ne contient ni les objets en litige ni le nom des arbitres. On peut donc dire qu'il manque à la clause compromissoire le caractère essentiel du compromis, à savoir désignation de l'objet du litige et désignation des arbitres. Un grand nombre d'arrêts confirme cette opinion et déclare nulle la clause compromissoire.

(1)

(1) Cass. 10 Juillet 1843. S. 43-1-562.

Un arrêt récent du 5 Novembre 1912, Rennes, (1) dit notamment : « La clause compromissoire d'un contrat par laquelle les parties se soumettent à l'avance pour les contestations auxquelles l'exécution du contrat pourra donner lieu entre elles, à la juridiction arbitrale d'un tiers nommément désigné, est nulle pour défaut d'indication des objets des litiges dont l'arbitre pourra avoir à connaître. »

Et l'arrêt ajoute : « cette nullité étant d'intérêt privé (2) est susceptible d'être couverte par l'accord de toutes les parties. Cet accord peut, notamment résulter de ce que à l'occasion d'un litige les parties ont adressé à l'arbitre, constitué par elles des notes pour préciser les difficultés qu'il doit trancher.

D'autre part, la nullité de la clause compromissoire contenue dans un acte n'entraîne pas la nullité de toutes les dispositions de cet acte qui en sont indépendantes, en ce sens, par exemple, que la nullité d'une telle clause ne vicie en rien un mandat donné dans le même acte.

Mais il existe à cette nullité un tempérament admis par la jurisprudence : c'est que l'exécution de la clause en couvre la nullité. Le fait par les parties de s'y soumettre et de désigner des arbitres, est en effet un renouvellement de la promesse de compromettre qui, cette fois prend la forme d'un réel compromis, le nom des arbitres et les objets en litige s'y trouvant nécessairement fixés. C'est pourquoi il a été jugé qu'une partie qui a exécuté une clause compromissoire en concourrant à la

(1) Rennes 5 Novembre 1912. 1913-2-127.

(2) Voir également pour le caractère privé de la nullité.

Cass. 21., Juillet 1904., D. 1906 1-395.

nomination des arbitres, n'est plus recevable à opposer la nullité de la clause, (1) que la nullité de la clause compromissoire est couverte par la comparution des parties et la désignation faite à ce moment des objets (même arrêt), que la nullité de la clause compromissoire résultant de ce que l'objet du litige n'a pas été précisé dans la convention est purement relative, qu'en conséquence, elle est couverte par la déclaration des parties qu'elles sont prêtes à se présenter devant l'arbitre désigné par le compromis.

Cependant, la confirmation ou ratification d'un compromis annulable pour défaut de désignation des objets en litige, ne serait pas valablement établie par une simple déclaration des arbitres insérée dans leur sentence : les parties seules peuvent confirmer ou ratifier l'acte nul qu'elles ont passé.

Nous venons de voir que la jurisprudence française, vainement critiquée par de nombreux auteurs, s'est prononcée d'une manière constante pour la nullité de la clause compromissoire. Elle refuse de distinguer cette clause du compromis et la soumet aux règles de validité prescrites par l'art. 1006 du C P C, à savoir l'indication de l'objet du litige et la désignation des arbitres. Cette exigence revient à condamner la clause compromissoire puisque celle-ci, si elle peut à la rigueur contenir la désignation anticipée des arbitres, est nécessairement muette sur l'objet du litige qui n'est pas encore né. A l'inverse de la jurisprudence française les tribunaux belges, interprétant les mêmes textes, ont admis au contraire la validité de la clause, alors même qu'elle ne

(1) Cass. 28 Janvier 1846. S. 46.-1-635.

répond pas aux conditions de l'article 1006. Mais, et nous devons ici en donner un aperçu, une loi du 31 décembre 1925 a renversé la solution consacrée par notre jurisprudence. Cette loi ajoute à l'art. 631 du C. Co. qui énumère les matières de la compétence des tribunaux de commerce un alinéa ainsi conçu : Toutefois les parties pourront, au moment où elles contractent, convenir de soumettre à des arbitres les contestations ci-dessus énumérées lorsqu'elles viendront à se produire. Ainsi se trouve consacrée, en matière commerciale, la validité de la clause compromissoire. Ainsi lorsqu'elle sera insérée dans un contrat commercial, la clause compromissoire s'imposera désormais aux parties et chacune d'elles pourra en exiger l'exécution de la part de l'autre. Rien n'est modifié à l'état de choses antérieur, en ce qui concerne les contrats civils. La loi nouvelle apparaît comme la conséquence d'un mouvement en faveur de l'extension de l'arbitrage. Or l'avantage principal que les promoteurs de cette tendance reconnaissent à la clause compromissoire, c'est de multiplier les cas dans lesquels les plaideurs ont recours à ce mode de règlement des litiges, car si les parties se soumettent aisément à l'arbitrage alors que rien ne les divise et qu'il s'agit de difficultés éventuelles, un semblable accord est plus difficile à réaliser au moment où s'élève une contestation. La jurisprudence en annulant la clause compromissoire tarissait donc la source principale de l'arbitrage. Cette réforme n'a cependant pas été acceptée sans réserve, car on peut se demander si ce regain de faveur pour l'arbitrage est justifié et si l'on ne s'est pas exagéré les bienfaits à attendre de cette institution. D'autre part on a mis en lumière les dangers inhérents à la clause compromissoire.

En ce qui concerne l'arbitrage lui-même, la plus grave critique qu'on lui adresse est que les plaideurs en recourant à des arbitres se privent des garanties qu'offrent les tribunaux officiels. Autre critique : trouvent-ils toujours dans ces juges improvisés toute l'impartialité désirables ? Par ailleurs l'arbitrage procure-t-il cette économie de temps et de frais que ses partisans font briller à nos yeux ? Souvent celui qui a été condamné soulève des contestations, il n'est pas rare que l'arbitrage fasse naître un procès qui se greffe sur celui auquel il avait pour but de mettre fin. Tempérée à l'égard de l'arbitrage volontaire, la critique devient plus vive en ce qui concerne la clause compromissoire. Il n'est pas sans inconvénient de soumettre des difficultés non encore nées à des juges inconnus souvent, celui qui a consenti à l'arbitrage dans l'illusion qu'aucun différend ne surviendrait regrettera sa décision au moment où le différend s'élèvera, surtout s'il s'agit d'une contestation soulevant des questions de droit qu'il serait préférable de soumettre aux juges ordinaires. D'autre part l'égalité des contractants sera souvent démentie par les faits. Il arrivera dans un grand nombre de cas que la convention d'arbitrage sera en réalité imposée par l'une des parties à l'autre. Les grands organismes commerciaux ne parviendront-ils pas en faisant juger par des arbitres de leur choix et par leurs chambres syndicales tous les différends dans lesquels leurs membres seront impliqués, à créer ainsi en leur faveur une véritable jurisprudence ? Nous venons d'exposer le pour et le contre de cette réforme, maintenant que la loi est en vigueur, cette discussion n'a plus d'intérêt. Cette réforme ne fut pas le fait d'un engouement mais elle fut imposée par les faits. Lenteurs et frais de

la justice officielle, développement de l'arbitrage à l'étranger sont les principales causes qui ont amené le législateur à valider la clause compromissoire en matière commerciale. On peut attendre cependant de bons résultats de la loi nouvelle mais il est nécessaire qu'un travail d'adaptation s'accomplisse.

Il nous reste à voir à quels litiges s'applique la loi nouvelle. En énumérant les différents cas qu'elle devra régir, nous auront ceux qui échappent à son domaine et qui restent par suite soumis à la règle de la non admission de la clause compromissoire. Contrairement à certaines propositions qui tendaient à valider la clause compromissoire en toutes matières, la loi du 31-12-25 en admet la validité en matière commerciale seulement. En matière commerciale la clause compromissoire est désormais valable lorsqu'elle est conclue en vue d'un des litiges énumérés par l'art. 631 C. Com. Il ne faut cependant pas généraliser et dire que la clause est valable toutes les fois qu'il s'agit d'un litige de la compétence de la juridiction consulaire.

Parmi les litiges qui peuvent faire l'objet d'une convention anticipée d'arbitrage il faut citer d'abord : les contestations relatives aux actes de commerce entre toutes personnes. Donc toutes les fois que deux ou plusieurs personnes passeront un contrat ayant pour elles le caractère commercial, elles pourront convenir de soumettre à des arbitres les différends qui naîtraient de ce contrat. A titre d'exemple : une clause compromissoire pourra accompagner une vente commerciale, un marché de fournitures, un contrat de transport, une opération de banque ou de bourse, d'une façon générale toute opération ayant le caractère commercial pour tous les contrac-

tants. Dans un grand nombre de cas un acte présente le caractère commercial pour l'une des parties et non pour l'autre. Il s'agit des actes mixtes. La clause compromissoire ne pourra être souscrite dans un acte de cette nature. En effet on n'est plus ici en matière exclusivement commerciale. On sait d'ailleurs que celui pour qui l'acte est commercial ne peut assigner son adversaire que devant la juridiction civile. La loi de 1925 a considéré que la clause compromissoire pouvait être autorisée sans danger en matière commerciale parce que ceux qui font le commerce sont généralement aptes à se défendre, cette considération fait défaut lorsque l'opération est civile pour l'un des contractants. Aux termes de l'art. 631 pourront encore faire l'objet d'une clause compromissoire les contestations entre associés pour raison de commerce. Ce sont celles qui avant la loi du 17 juillet 1856 étaient soumises à l'arbitrage forcé. La clause compromissoire pourra donc être insérée dans les statuts de toute société commerciale par intérêts ou par actions.

L'art. 631 soumet encore à la compétence des tribunaux de commerce les contestations relatives aux engagements et transactions entre négociants, marchands et banquiers. Ce texte vise les engagements entre commerçants ayant le caractère d'actes de commerce principaux ou accessoires, car deux commerçants ne pourraient soumettre à l'arbitrage des différends qui résulteraient d'un contrat ayant le caractère civil pour l'un et l'autre ou pour tous les deux. Telles sont les seules contestations auxquelles s'applique la loi du 31 décembre 1925. Pour toutes les autres nous revenons à la règle, c'est-à-dire la non admission de la clause compromissoire. (1)

(1) La Clause Compromissoire en Matière Commerciale. R. Morel
Paris 1926, page 40 et s.

CHAPITRE TROISIÈME

Effets du Compromis

Le compromis produit d'abord ce premier effet qu'il soustrait à la juridiction ordinaire, pour les soumettre à la juridiction arbitrale, des contestations qui y sont spécifiées. Cet effet est absolu, en ce sens que, tant que le compromis dure, aucune des parties ne peut se refuser à l'exécuter. Il a été jugé que même en alléguant l'urgence, une partie ne peut porter devant les tribunaux ordinaires un des chefs de la contestation qu'elle a soumis aux arbitres.

Mais cet effet du compromis cesse de se produire dès que le compromis à pris fin par l'un des modes que nous indiquerons plus loin, les parties rentrent alors dans le droit commun et les tribunaux ordinaires deviennent seuls compétents pour connaître du litige ; par exemple si le compromis vient à expirer avant que les arbitres aient statué sur tous les chefs de la demande, le jugement des chefs restés en litige appartient aux juges. De même le délai d'appel qui est suspendu par le compromis reprend son cours à l'expiration du compromis.

En second lieu, le compromis a pour effet d'interrompre le cours de la prescription qui courait au profit de l'une contre l'autre. On objecte à cette solution que les art. 2244 et s. du Code Civil ne citent pas le compromis parmi les actes interruptifs de prescription qu'ils énumèrent. Mais comme le disent MM. Aubry et Rau (T II page 356 § 215 note 37) le compromis a pour objet d'engager une instance devant le tribunal des arbitres, et comme tel il doit être assimilé à un exploit d'ajournement ; d'ailleurs,

il n'est pas toujours nécessaire qu'un exploit d'ajournement soit signifié pour que la prescription soit interrompue ; l'article 7 Code Procédure, dit que les parties peuvent toujours se présenter volontairement devant le juge de paix, et on reconnaît que cette comparution volontaire interrompt la prescription, bien qu'elle n'ait été précédé d'aucun exploit, il doit en être de même du compromis. Mais cette interruption de prescription que produit le compromis doit être considérée comme nulle et non avenue au cas où le compromis est tombé en péremption, c'est ce que décide l'art. 2247 du Code Civil en ce qui concerne l'assignation et cette solution doit s'appliquer au compromis.

Mais les parties pourraient cependant convenir que la prescription resterait interrompue pendant la durée du compromis, malgré la nullité ou la péremption de ce compromis et il faudrait considérer comme valable la clause portant que dans le cas où l'arbitrage deviendrait sans objet pour quelque cause que ce fut, les parties pourraient reprendre l'instance comme s'il n'y avait pas eu de compromis sans qu'aucune prescription ou péremption de procédure put leur être opposée. En effet, il n'y a pas là renonciation à une prescription ou à une péremption non acquises, ni dès lors infraction à la disposition prohibitive de l'article 2220. (1).

Le compromis ne produit les effets que nous venons d'étudier qu'autant qu'il est valable ; mais il n'oblige pas les parties et il n'interrompt pas la prescription s'il manque de l'une ou de l'autre des conditions qui sont exigées par les articles 1003 à 1006.

(1) Toulouse 18 Mai 1868. O. 68-2-108.

CHAPITRE QUATRIÈME

Des Arbitres

SECTION I

Des Personnes qui peuvent être nommées Arbitres

Toute personne peut-elle être arbitre ? Il semblerait au premier abord que cette question ne dut pas soulever de difficultés. Les arbitres n'ayant pas de caractère public il doit suffire qu'ils jouissent de la confiance des parties et que celles-ci aient librement et en pleine connaissance de cause, consenti à accepter leur sentence. Cette question est cependant vivement controversée. Un premier système exige des arbitres les mêmes conditions qui sont nécessaires pour être juges. Les partisans de cette théorie disent, les arbitres sont des juges nommés par les parties, il est vrai, mais qui n'en participent pas moins de la puissance publique, ils ont donc des fonctions publiques et par conséquent, elles ne peuvent être remplies que par ceux qui jouissent à la fois de la capacité civile et politique c'est-à-dire que pour pouvoir être nommé arbitre, il faut être français, mâle, majeur de Vingt et un ans et jouir de tous ses droits.

Un second système qui paraît préférable est aujourd'hui suivi par la jurisprudence. Elle incline à exiger des

arbitres les mêmes conditions de capacité qui sont requises pour être nommé mandataire. Qu'est-ce que l'arbitrage dans les rapports des parties avec les arbitres sinon un mandat ? L'article 1984 du Code Civil définit le mandat : un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom. Tel est précisément le caractère de l'arbitrage. Chacune des parties donne aux arbitres le pouvoir d'examiner et de trancher le différend qui les divise et elles s'engagent en même temps à se soumettre à la sentence qu'ils auront prononcé. Il y a donc mandat et ce sont les règles du mandat qui doivent être appliquées. Cette solution paraît rationnelle. En effet, souvent les parties nomment des arbitres, non seulement pour éviter les frais et les lenteurs de la justice, mais aussi parce que contestation qui les divise exige pour être résolue des connaissances professionnelles, or il se peut que des personnes privées de la capacité civile ou politique possèdent ces connaissances.

Il peut se faire par exemple que la contestation touche à une industrie exercée par des femmes. Ne serait-ce pas aller contre l'esprit de la loi que d'interdire aux parties de choisir comme arbitres ces femmes et de les obliger ou à renoncer à l'arbitrage ou à prendre des arbitres moins aptes à statuer sous prétexte que les arbitres exercent une fonction publique accessibles aux seuls citoyens français.

De plus, nous pouvons douter que les arbitres exercent une fonction publique. S'il est vrai que ce sont des juges ce sont des juges qui diffèrent des autres magistrats en ce sens qu'ils tirent leur pouvoir de la seule volonté des parties. La loi n'intervient que pour poser quelques

conditions protectrices des droits des parties, mais elle ne nomme pas les arbitres, elle ne détermine pas leur compétence, ce n'est pas en son nom qu'ils rendent leur sentence, c'est au nom des parties ; c'est des parties et non de la puissance publique qu'ils ont reçu délégation.

Ce système que nous adoptons nous conduit à accepter comme arbitres :

1° Les étrangers, sans qu'il y ait lieu de distinguer s'ils ont été ou non autorisés à demeurer en France ; car, d'après la jurisprudence, l'étranger, même non autorisé, a la jouissance des droits naturels, le mandat rentre dans cette catégorie de droits. (1) Il ne peut en être autrement que dans les pays dont les lois exigent chez les arbitres la qualité de nationaux. Par exemple en Savoie, sous la législation sarde, les arbitres doivent être sujets sardes, ou jouir des droits civils et avoir leur domicile en Savoie. (2)

2° Les femmes même non autorisées de leur mari. En effet, l'article 1990 du Code Civil, nous dit que les femmes peuvent être choisies comme mandataires sans qu'il y ait lieu de distinguer si elles sont autorisées ou non. Au cas où les parties ont choisi comme arbitre une femme mariée non autorisée de son mari, le compromis est valable en ce sens, que les parties sont obligées par ce compromis et par la sentence qui interviendra. Mais la femme n'est pas obligée de son côté, elle peut toujours se déporter même lorsque les opérations de l'arbitrage sont commencées, sans être passible de dommages intérêts envers les parties.

(1) Chambéry 15 Mars 1875. S 76-2-85.

(2) Cass. 30 Juillet 1861. S 62-1-53.

L'article 1990 porte en effet, que le mandat n'a d'action contre la femme mariée qui accepte le mandat sans autorisation du mari, que d'après les règles établies au titre du contrat de mariage et des droits respectifs des époux : c'est dire que la femme, en acceptant le mandat a contracté une obligation annulable et qu'elle peut toujours en invoquer la nullité.

3° Les mineurs. Peu importe qu'ils soient émancipés ou non. Bien entendu, la validité du compromis qui nomme pour arbitre un mineur est subordonnée à la question de savoir si ce mineur est en fait apte à remplir la mission qui lui est confiée. Il est bien évident que si le mineur n'avait pas l'âge de discernement, le compromis serait nul. C'est là une question de fait laissée à l'appréciation des tribunaux. Certains auteurs s'attachent à la question de savoir si la minorité a été connue des parties. Il faut se reporter sur ce point à la définition de l'arbitre : toute personne que les parties ont pu choisir librement et en toute connaissance de cause pour trancher leur différend. Il est certain que la seconde de ces conditions fait défaut si les parties n'ont pas eu connaissance de l'état d'incapacité de la personne qu'elles ont choisi comme arbitre.

4° Les interdits, les prodigues, les individus pourvus d'un conseil judiciaire peuvent être des arbitres.

5° Les individus frappés de dégradation civique également, car l'article 34 du Code pénal, entraîne l'exclusion de toute fonction publique, or l'arbitrage n'est pas une fonction publique.

A côté des incapacités légales, il y a des incapacités naturelles qui peuvent empêcher certaines personnes d'être choisies comme arbitres.

Par exemple, la connaissance de la langue que parle les parties est une condition indispensable de la validité de l'arbitrage, en effet, si l'arbitre était obligé de faire traduire sa sentence on pourrait craindre que le traducteur ne substitue sa propre décision à celle de l'arbitre ; cependant il n'y aurait pas nullité si les parties avaient consenti à ce que les arbitres se prononcent sur pièces traduites.

De même on ne pourrait choisir comme arbitre une personne complètement illettrée, c'est-à-dire ne sachant ni lire ni écrire ni signer son nom. En effet l'article 1016 exige que chacun des arbitres signe le jugement et l'article 1017 que, en cas de partage, les arbitres rédigent leur avis motivé. Mais il serait possible que les parties désignent un illettré en lui adjoignant une personne sachant écrire. (1)

On donne la même solution dans l'hypothèse où trois arbitres ont été nommés et où l'un d'eux ne sait pas signer. Dans une hypothèse analogue, au cas où un des trois arbitres ne veut pas signer, l'article 1016 déclare que la sentence arbitrale n'en sera pas moins valable et qu'elle aura le même effet que si elle était signée de tous les arbitres, pourvu que le refus de l'un d'eux y soit mentionné. A fortiori doit-il en être de même dans le cas où le défaut de signature vient de l'ignorance d'un arbitre et non de son refus.

La même solution est encore indiquée pour les sourds muets. On peut les choisir s'ils savent lire et écrire et s'ils sont autorisés à statuer sur pièces. Le choix d'un aveugle peut être également valable, sauf s'il s'agit de constatations à faire de visu.

(1) Voir Mougaly T. 1, page 115.

Une question plus importante est de savoir si on peut prendre comme arbitre soit un tribunal soit un magistrat.

En ce qui concerne les magistrats pris individuellement, la question est aujourd'hui résolue par l'affirmative. Cela découle de l'article 378-8° qui déclare que le juge pourra être récusé s'il a déjà précédemment connu de l'affaire comme arbitre, ce qui suppose que le juge peut être arbitre.

Du reste les décrets des 20 Prairial et 15 Messidor an XIII portent que les magistrats ne pourront recevoir aucun salaire quand les parties les choisiront comme arbitres. (1)

Un juge de paix peut également être pris comme arbitre. L'arrêt précité dit que : un juge peut être choisi comme arbitre dans une contestation qui était portée devant le tribunal dont il faisait partie, alors même que ce juge aurait été auparavant nommé juge commissaire dans l'affaire qui est soumise à son arbitrage. Un membre du Ministère public peut également être pris comme arbitre.

Il faut cependant noter que dans le cas où le compromis laisse au tribunal le choix de l'arbitre, ce tribunal ne peut désigner un de ses magistrats.

Les solutions que nous venons d'envisager s'appliquent aux magistrats pris individuellement. Mais il ne faudrait pas les étendre au tribunal pris dans son ensemble. En d'autres termes, les parties ne pourraient pas investir un tribunal du droit de prononcer et de trancher les litiges par voie d'arbitrage.

(1) Cass. 30 Juillet 1856. S. 57-1-133.

Cette interdiction n'est dans aucun texte, mais elle découle des principes du Droit. Les tribunaux en effet, ont été établis pour rendre la justice suivant les règles de compétence et de procédure établies par la Loi, pour assurer la bonne administration de la justice et sauvegarder les intérêts de tous.

Il est d'ordre public qu'elles soient observées et on doit considérer comme contraire à l'ordre public et comme nulle et non avenue la convention qui transformerait les tribunaux en juridiction arbitrale et qui supprimerait les formes protectrices établies par la Loi.

Mais ces raisons ne s'appliquent pas aux Chambres de discipline d'officiers ministériels, avoués ou notaires, ou encore une chambre syndicale d'agents de change.

SECTION II

Nomination des Arbitres

En général, les arbitres sont nommés dans le compromis suivant la règle que nous avons donnée précédemment et suivant l'article 1006.

Cependant, il peut arriver que cette nomination soit faite par le Tribunal, c'est ce qui arrivera par exemple, si les parties ou l'une d'elles déclarent dans leur compromis qu'elles remettent au Tribunal le choix des arbitres, ou encore si les parties, après avoir convenu de soumettre leur différend à un arbitrage, ne peuvent tomber d'accord sur le choix des arbitres, ou si l'une d'elles refuse de nommer le sien. Le Tribunal qui pro-

cédera à cette nomination sera le Tribunal compétent d'après les règles du Droit commun. La nomination appartiendra au Tribunal civil ou au Tribunal de commerce, suivant que l'affaire sera civile ou commerciale ; et le défendeur devra être assigné en nomination d'arbitre devant le Tribunal de son domicile, conformément au principe posé dans l'article 59 du Code de Procédure.

Cependant, il a été décidé que si le compromis porte que les contestations seront jugées par des arbitres, domiciliés dans telle ville désignée, c'est le Tribunal de cette ville qui est compétent en droit pour nommer ces arbitres, peu importe que ce Tribunal ne soit pas celui du domicile de la partie contre laquelle la nomination d'arbitres est poursuivie. Dans le cas où le Tribunal a à nommer des arbitres, il peut le faire lui-même, ou déléguer cette nomination à un de ses juges. La partie la plus diligente peut employer deux manières pour faire nommer les arbitres par le Tribunal : elle peut d'abord, après avoir fait son choix, le signifier à la partie adverse par acte extra judiciaire en la sommant d'avoir à faire connaître, dans un délai déterminé, les arbitres qu'elle entend choisir et en lui déclarant que faute par elle d'obtempérer à cette sommation dans le dit délai elle sera assignée à cet effet devant le Tribunal compétent. Elle peut également assigner directement son adversaire devant le Tribunal compétent pour qu'il lui soit donné acte du choix qu'elle a fait d'un arbitre et pour que le Tribunal désigne lui-même un arbitre pour la partie défenderesse, faute par elle d'avoir fait connaître son choix.

Le Tribunal saisi de la demande de nomination d'arbitre statuera contradictoirement ou par défaut suivant

les règles du droit commun, et son jugement pourra être attaqué par les voies de recours établies par la Loi, notamment par l'opposition et l'appel. Et il a été jugé que le délai d'appel ne courrait que du jour où le jugement aura été signifié et non du jour où il a été rendu. Quant à l'opposition, elle peut être formée tant que le jugement par défaut n'a pas été exécuté suivant l'article 159 du Code de Procédure. (1)

Le Tribunal, saisi d'une demande en nomination d'arbitre n'est pas nécessairement obligé de les nommer, il peut parfaitement accorder aux parties un délai pour faire elle-même leur choix, faute de quoi, il y serait procédé par jugement. (2)

Cependant, supposons que l'une des parties ait laissé nommer pour elle un arbitre par le Tribunal, conserve-t-elle la faculté de substituer à l'arbitre désigné d'office un autre arbitre de son choix, tant du moins que l'arbitrage n'a pas été constitué ? La question doit être résolue par une distinction entre le cas où le jugement de nomination d'arbitres est par défaut et le cas où il est contradictoire. Au cas où le jugement est par défaut, on s'accorde pour reconnaître que l'opposition formée contre ce jugement par la partie défaillante conserve à cette partie le droit de nommer elle-même ses arbitres. Mais il en est autrement dans le cas où le jugement est contradictoire : la nomination des arbitres faite par ce jugement a un caractère définitif et ne peut être révoquée, car s'il en était autrement, on en arriverait à retarder indéfiniment l'exécution du compromis.

(1) Rennes 26 Février 1851. D. 51-5-31.

(2) Cass. 11 Novembre 1867. S. 68-1-15.

De plus, la partie à laquelle le Tribunal a nommé un arbitre ne peut pas se plaindre, n'ayant pas nommé son arbitre alors qu'elle le pouvait, elle est censée avoir renoncé à ce droit que la Loi lui accordait.

Nous en arrivons au nombre des arbitres que les parties ou le Tribunal peuvent nommer. La question a soulevé des difficultés. Lorsque les parties choisissent elles-mêmes leurs arbitres dans le compromis, on est d'accord pour reconnaître qu'aucune restriction ne doit être apportée à leur volonté ; les parties restent libres de prendre des arbitres en nombre pair ou impair.

Mais on a soutenu que les arbitres nommés par le Tribunal devaient être en nombre impair. Jugeant par analogie les partisans de cette opinion disaient : l'article 303 du Code de Procédure relativement aux experts et l'article 429 du même code relativement aux arbitres rapporteurs donnent cette solution : or il y a une grande analogie entre ces professions et les arbitres, d'autre part disaient-ils la fixation des arbitres en nombre pair à de graves inconvénients pratiques, comment arriver à une majorité si, étant deux, ils se prononcent chacun pour une opinion différente.

Cette solution ne saurait être acceptée, car aucun texte ne limite la faculté du Tribunal de nommer les arbitres.

L'argument tiré des articles 303 et 429 ne peut pas avoir beaucoup de poids car on comprend que les experts doivent être nécessairement en nombre impair, puisqu'ils doivent rendre un avis motivé et il serait impossible que cet avis fut motivé s'ils étaient en nombre pair et d'une opinion différente ; mais la situation des arbitres est toute autre, ils sont juges et comme tels doivent trancher la contestation qui leur est soumise.

S'ils peuvent le faire étant en nombre pair, il n'y a pas de raison pour annuler leur nomination. S'ils ne le peuvent pas, parce que chacun d'eux est d'un avis différent, la Loi leur donne un moyen pour arriver à la majorité : c'est de s'adjoindre un tiers arbitre.

Nous avons supposé jusqu'à présent que les arbitres étaient nommés par les parties ou par le Tribunal, mais les arbitres pourraient-ils être autorisés par les parties à s'adjoindre un co-arbitre qu'ils nommeraient eux-mêmes ? Une pareille clause nous paraît valable puisque l'article 1012 nous dit que les arbitres peuvent être autorisés à remplacer un arbitre qui s'est déporté ou qui est décédé. D'autre part, les parties peuvent leur accorder le droit de nommer un tiers arbitre au cas où ils ne pourraient se départager. Il n'y a donc pas de raison pour annuler la clause qui les autoriserait à nommer directement un co-arbitre. (1)

SECTION III

Honoraires des Arbitres

Les arbitres ont le droit de se faire rembourser les avances et les frais qu'ils ont fait pour les parties. En effet, l'article 1999 du Code Civil, nous dit que le mandant doit rembourser au mandataire les avances et frais que celui-ci a fait pour l'exécution du mandat et nous avons vu que les arbitres sont des mandataires vis-à-vis

(1) Bordeaux 1^{er} Mai 1881. S. 81-2-8.

des parties. Mais l'arbitre peut-il réclamer, outre ses avances, des honoraires en raison de la mission remplie par lui ? Un point certain, c'est que si les honoraires ont été stipulés au profit des arbitres par le compromis, cette stipulation est parfaitement valable et devra recevoir son exécution, c'est ce qui résulte de l'article 1999 précité qui consacre la validité de cette stipulation en obligeant le mandant à payer au mandataire les salaires qui lui ont été promis : en sens inverse, il est également certain que cette stipulation d'honoraires serait nulle dans le cas où l'arbitre, au profit duquel elle aurait été insérée, serait un magistrat, car, ainsi que nous l'avons vu, le magistrat ne peut recevoir un salaire en tant qu'il remplit les fonctions d'arbitre ; c'est du reste un principe d'ordre public en vertu duquel l'administration de la justice par les magistrats est essentiellement gratuite.

Mais cette nullité n'a d'autres résultats que de faire considérer la clause comme non écrite, et elle n'entraîne pas la nullité de l'arbitrage et du compromis. (1)

Mais que faut-il décider pour les arbitres autres que les magistrats au profit desquels il n'a pas été stipulé d'honoraires dans le compromis ? On a dit que les arbitres étant des mandataires, ne peuvent pas réclamer des parties des honoraires qui ne leur ont pas été promis, le mandat étant de sa nature un contrat essentiellement gratuit. Mais ce système est aujourd'hui repoussé et on admet que les arbitres ont toujours droit à des honoraires. Il est vrai que le mandat est de sa nature gratuit, mais la mission des arbitres, pour être assimilée au mandat, en diffère quant à son étendue. Les arbitres sont

(1) Cass. 30 Juillet 1856. S 57-1-133.

souvent obligés de consacrer une grande partie de leur temps à l'examen de l'affaire, ils doivent interroger les parties, entendre des témoins, enquêter, il est juste qu'ils reçoivent une rétribution pour leurs travaux et si cette rétribution n'a pas été stipulée dans le compromis, elle est d'usage et il faut présumer qu'elle a été tacitement convenue entre les parties. Mais si les arbitres ont toujours droit à des honoraires, ils ne peuvent pas taxer eux-mêmes leur vacations, alors même que le compromis leur donnerait le pouvoir de statuer sur les frais : cette clause ne doit s'entendre que des frais de procédure et non des honoraires dûs aux arbitres, de plus les arbitres qui n'ont pas reçu mandat de fixer leurs honoraires ne peuvent pas sans excès de pouvoir les faire entrer dans les dépens et les mettre à la charge de l'une des parties. (1)

Mais cette question n'est pas résolue d'une manière uniforme par la jurisprudence car nous trouvons un arrêt du 28 Janvier 1852, à Orléans, qui donne aux arbitres, le droit de fixer leurs honoraires, mais cet arrêt reconnaît aux parties la faculté de recourir aux tribunaux pour faire réduire les honoraires ainsi fixés par les arbitres. Au surplus, la sentence arbitrale qui fixerait les honoraires des arbitres et les ferait rentrer dans les dépens ne serait pas nulle pour le tout, mais seulement en ce qui concerne lesdits honoraires. C'est donc aux tribunaux qu'il appartient en cas de désaccord, d'apprécier et de taxer les honoraires que les parties ont à payer aux arbitres. (2)

(1) Paris 18 Mars 1873. S 74-2-185.

(2) Cass. 15 Juin 1845. P. 45-1-704.

Les tribunaux civils de première instance seront exclusivement compétents pour statuer sur cette contestation, car la demande d'honoraires est indépendante de l'arbitrage.

Elle constitue une action distincte, l'action du mandataire contre son mandant et comme telle doit être portée devant les tribunaux du Droit commun. Il a été jugé, en effet, que la demande en paiement d'honoraires d'arbitrage doit être portée devant la juridiction civile et non devant le tribunal de commerce alors même que la contestation jugée par les arbitres était commerciale. (1)

Les arbitres ont une action solidaire contre les parties en remboursement de leurs honoraires et de leurs avances et frais, car les arbitres sont des mandataires vis-à-vis des parties et aux termes de l'article 2002 du Code Civil, le mandataire qui a été constitué par plusieurs personnes pour une affaire commune peut agir solidairement contre ses mandants. Entre les parties, il faudra appliquer les règles de la solidarité, si une des parties paye les honoraires des arbitres, sur leur poursuite ou volontairement, elle pourra agir contre son adversaire en remboursement de la moitié de la somme payée. Il en serait autrement pour les dépens qu'une partie pourrait être condamnée à payer en entier, mais les honoraires des arbitres n'entrent pas dans les dépens. D'autre part, les arbitres pourraient-ils pour gage et pour paiement de leurs honoraires et de leurs frais et avances retenir les pièces qui leur ont été remises par les parties ou refuser le dépôt de la sentence ? Nous pensons que ce droit ne saurait leur être accordé, en effet, le droit de

(1) Paris 18 Février 1853. S. 53-2-163.

réten^{ti}on ne peut être admis en dehors d'un texte, or aucun texte ne permet aux arbitres de l'exercer. Et même dans le cas de réten^{ti}on de pièces les arbitres pourraient être passibles de dommages et intérêts à raison du préjudice qui en serait résulté pour les parties, et ces parties pourraient agir contre eux par une action ordinaire en justice.

CHAPITRE CINQUIÈME

Causes qui mettent fin à l'Arbitrage

L'arbitrage finit normalement quand les arbitres ont rendu leur sentence, le dépôt de la sentence au greffe les dessaisit définitivement de la contestation qui leur était soumise. Mais il peut survenir des événements qui mettent fin au compromis et rendent tout arbitrage impossible avant que la sentence arbitrale ait été rendue. Ces causes qui sont énumérées par les articles 1008, 1012, 1013, 1014 du Code de Procédure sont :

1° L'expiration du délai qui a été stipulé dans le compromis ou du délai de trois mois s'il n'a rien été décidé à cet égard ;

2° Le partage des arbitres au cas où ils n'ont pas le pouvoir de s'adjoindre un tiers arbitre ;

3° La révocation des arbitres ;

4° Leur récusation ;

5° Le refus, le départ ou le décès des arbitres ;

6° Le décès de l'une des parties au cas où cette partie laisse des héritiers mineurs.

Nous verrons plus loin le délai de l'arbitrage et le partage des arbitres et nous n'étudierons dans ce chapitre que les autres causes d'extinction. Mais auparavant, il faut noter d'autres causes d'extinction du compromis qui sont communes aux autres contrats. Ainsi l'arbitrage finit si la chose qui fait l'objet du compromis vient à périr.

Nous pourrions admettre la même solution dans le cas où l'obligation pour laquelle on s'est soumis à l'arbitrage s'éteint soit par confusion, soit par compensation, soit de toute autre manière.

SECTION I

Révocation

Les arbitres étant des mandataires peuvent être révoqués par les parties qui les ont nommés. Mais faut-il, pour que la révocation d'un arbitre soit valable, le consentement de toutes les parties, ou suffit-il du consentement de la partie qui a nommé l'arbitre ? La question comporte une distinction. Tant que les arbitres n'ont pas été constitués en tribunal, chaque partie reste maîtresse de révoquer l'arbitre qu'elle avait précédemment nommé, à charge par elle d'en nommer un autre à sa place. Mais une fois que le tribunal arbitral est constitué, c'est-à-dire lorsque les arbitres ont été respectivement acceptés par les parties, la révocation d'un ou plusieurs arbitres ne peut plus avoir lieu que du consentement unanime des mêmes parties (article 1008). Si la nomination des arbitres a été faite par le tribunal, les parties ont également le droit de les révoquer, l'article 1008, en effet, qui consacre le droit de révocation ne comporte aucune distinction et il doit toujours être appliqué, de quelque manière que les arbitres aient été nommés.

La révocation des arbitres peut être expresse ou tacite.

La révocation expresse n'est assujettie à aucune forme.

Elle peut être faite soit par acte extra judiciaire, soit par déclaration faite aux arbitres et constatée sur le procès-verbal d'arbitrage, soit même plus simplement par lettre missive. La révocation tacite résulte de tout acte qui manifeste chez les parties la volonté de renoncer à l'arbitrage. Ainsi nous trouvons un cas de révocation tacite dans le fait pour les parties de transiger sur ce qui faisait l'objet du compromis ou encore dans le fait pour les parties de nommer de nouveaux arbitres à la place des premiers, il y aurait encore révocation si les parties instituaient des amiables compositeurs au lieu et place des arbitres qu'elles avaient précédemment nommés. Il a été jugé également que le fait par les parties de comparaître devant le bureau de paix pour se concilier relativement au procès qui faisait l'objet du litige, était un cas de révocation tacite. La révocation expresse ou tacite des arbitres entraîne toujours la fin de l'arbitrage. Peu importe que les arbitres aient ou n'aient pas connu leur révocation, la sentence qu'ils auraient rendue dans l'ignorance de cette révocation n'en serait pas moins nulle et non avenue, les parties sont réputées avoir renoncé à s'en prévaloir. Mais que décider dans l'hypothèse inverse, dans le cas où les parties ont révoqué les arbitres postérieurement à la sentence arbitrale et ignorant que cette sentence ait déjà été rendue ? Cette révocation produira-t-elle son effet rétroactivement de telle sorte que la sentence arbitrale doive être considérée comme nulle et non avenue ou bien au contraire cette révocation sera-t-elle tenue pour tardive de telle sorte que la sentence arbitrale doive être maintenue ? On est à peu près d'accord pour résoudre la question par une distinction et pour appliquer ici l'article 2056 du Code

Civil qui porte que la transaction sur un procès terminé par un jugement en force de chose jugée dont les parties ou l'une d'elles n'avaient pas connaissance est nulle. Si le jugement ignoré des parties est susceptible d'appel, la transaction est valable. Cet article ne parle que des jugements, mais on peut l'appliquer au cas où la contestation est tranchée par une sentence arbitrale. Si donc la sentence arbitrale dont les parties ont ignoré l'existence est rendue en dernier ressort ou passée en force de chose jugée au moment où a lieu la révocation des arbitres, cette révocation est inefficace et la dite sentence doit produire tous ses effets. Si au contraire la sentence arbitrale est en premier ressort, et comme telle, susceptible d'appel, la révocation des arbitres expresse ou tacite entraîne la nullité de cette sentence. . *

SECTION II

Récusation

Nous devons d'abord rechercher pour quelle cause les arbitres peuvent être récusés et nous trouvons dans l'article 1014 du Code de Procédure, que les arbitres ne pourront être récusés si ce n'est pour cause survenue depuis le compromis.

Il en résulte que les arbitres ne peuvent pas être récusés pour des causes antérieures au compromis. En consentant à ce compromis et en nommant leurs arbitres, les parties sont présumées avoir renoncé aux causes de récusation établies par la Loi, et

elles ne pourront plus s'en prévaloir. Cependant cette règle comporte une double exception. Tout d'abord la récusation est possible même pour des causes antérieures au compromis si ces causes n'ont été connues des parties que postérieurement à la nomination des arbitres, car il est évident que les parties ne peuvent plus être présumées avoir renoncé à des causes de récusation qu'elles ignoraient. En second lieu, la règle en vertu de laquelle les causes de récusation doivent être antérieures au compromis ne s'applique pas aux arbitres nommés par le Juge. La récusation n'est, en effet, défendue pour causes antérieures au compromis que sur le fondement d'une renonciation supposée des parties, or en cas de nomination d'office, il n'existe aucune renonciation des parties à faire valoir les causes de récusation, mêmes antérieures à la nomination. En sens inverse, on ne devrait pas considérer comme née depuis le compromis, la cause nouvelle qui serait de même nature que celle existante au moment de la signature du compromis. Ainsi il a été jugé que lorsqu'un arbitre a été agréé par les parties, quoiqu'il fût créancier de l'une d'elles, cette partie ne peut plus le récuser sous le prétexte, que, durant l'arbitrage, elle est encore devenue sa débitrice pour d'autres causes. (1)

Mais quelles sont ces causes de récusation postérieures au compromis que les parties pourront invoquer en matière d'arbitrage ? Le Code de Procédure contient des règles diverses pour la récusation des experts, des juges de paix et des juges ordinaires, quelles sont les règles qu'il faut appliquer aux arbitres ? Bien que la loi soit

(1) Metz 12 Mai 1818. S. Chro.

muette à cet égard, on est d'accord aujourd'hui pour décider que les arbitres peuvent être récusés pour les mêmes causes que les juges ordinaires. De plus en effet, les règles qui concernent les juges ordinaires constituent le droit commun auquel il faut se référer en cas d'absence d'autres textes. Il faut donc appliquer aux arbitres l'article 378 du Code de Procédure.

En conséquence, il a été jugé par application de l'art. 378, qu'un arbitre peut être récusé s'il a donné à l'une des parties des conseils relativement à la cause sur laquelle il est appelé à statuer ; qu'un avoué qui a rédigé l'exploit d'assignation en nomination d'arbitre et en l'étude duquel élection de domicile a été faite par le demandeur peut être récusé par la partie adverse, que l'inimitié capitale peut être une cause de récusation pour un arbitre à condition toutefois qu'elle soit prouvée. (1) Que les arbitres peuvent être récusés pour avoir bu et mangé avec une des parties chez elle. Dans ce cas, si le fait est reconnu par l'arbitre le Tribunal est tenu d'ordonner la récusation, quelles que soient les circonstances dans lesquelles le fait s'est produit alors d'ailleurs qu'il n'y a pas eu force majeure. Il a été jugé également qu'un arbitre est récusable si depuis le compromis, il est devenu débiteur d'une des parties. (2) L'énumération de l'art. 378 est essentiellement limitative et par conséquent, on ne saurait récuser un arbitre, pas plus qu'un juge pour des motifs étrangers à ceux qui sont établis par ledit article. Mais l'existence à l'égard de l'un des arbitres d'une cause légitime de récusation ne suffit pas

(1) Seine 11 Décembre 1846., J. des Avoués, T. 71, page 704.

(2) Caen 5 Avril 1876. S 74-2-21.

pour mettre fin au compromis tant que la récusation elle-même n'est pas exercée. Le concours d'un arbitre récusable, mais non récusé, n'exerce aucune influence sur la sentence arbitrale : cette sentence est valable, comme est valable le jugement auquel aurait pris part un juge soumis à une cause de récusation. Le délai pour proposer la récusation, est le même que celui qui s'applique à la récusation des juges, ce délai, fixé par l'art. 382 du Code de Procédure constitue le droit commun. Aux termes de cet article, la partie qui veut exercer son droit de récusation devra le faire avant le commencement de la plaidoirie et si l'affaire est soumise à rapport avant que l'instruction soit achevée, ou que les délais soient expirés, à moins que les causes de la récusation ne soient survenues postérieurement. Il en résulte que, si des faits de récusation sont nés après la constitution du Tribunal arbitral et dans le cours de l'instruction, les parties ont droit de les opposer dès qu'elles les ont connues et jusqu'au jugement, à moins qu'elles n'y aient implicitement renoncé. La renonciation implicite doit être présumée si la partie récusante avant d'exercer contre l'arbitre sa récusation, pour une cause qu'elle connaît, remet ses pièces au Tribunal arbitral ou comparaît devant lui et produit ses moyens de défense. Les arbitres, à la différence des juges sont absolument incompétents pour statuer sur les récusations des parties, en effet, aux termes de l'art. 83-4° du Code de Procédure les récusations sont communicables au Ministère public, or nous savons que les causes communicables au Ministère public ne peuvent pas être jugées par les arbitres.

Il en résulte que si les arbitres avaient statué sur la récusation de l'un d'eux, la sentence arbitrale serait en-

tachée d'une nullité absolue et même si le compromis avait autorisé les arbitres, à statuer sur les récusations, la sentence serait nulle car une telle clause serait contraire à l'ordre public. Mais de ce qu'en principe les arbitres ne peuvent statuer sur la validité ou l'invalidité des récusations exercées contre eux, il n'en résulte pas qu'il leur soit interdit lorsque l'instruction est complète ou lorsque les délais du compromis sont sur le point d'expirer ou lorsqu'il y a urgente nécessité de terminer l'arbitrage, de passer outre au jugement au fond surtout si les motifs allégués de récusation ne portent pas sur des faits survenus postérieurement au compromis, car passé outre ou refusé de surseoir jusqu'au jugement de la récusation, ce n'est pas jugé la récusation et ce passé outre ne fait nul obstacle à ce que le jugement de la récusation soit référé aux juges qui doivent en connaître, et au cas d'admission à ce que la sentence arbitrale soit considérée comme non avenue. (1)

D'ailleurs dans ces divers cas, et lorsque les arbitres statuent malgré les récusations dirigées contre eux, la sentence qu'ils ont rendue n'est pas nulle par elle-même, mais l'auteur de la récusation conserve la faculté de poursuivre, même après le prononcé de la sentence, la récusation devant le juge compétent et par suite la nullité de la sentence. La Cour de Pau, dans son arrêt du 19 avril 1871, consacre cette théorie de la récusation dans de longs attendus. (2)

Il reste maintenant à rechercher quel sera le tribunal compétent et comment se déroulera la procédure.

(1) Cass. 1^{er} Février 1837. S. 37-1-537.

(2) Pau 19 Avril 1871. D. 73-2-73,

Le tribunal compétent en matière de récusation d'arbitres est toujours le tribunal civil de première instance, et cela sans qu'il y ait lieu de distinguer si l'affaire soumise aux arbitres est civile ou commerciale. En effet, les tribunaux civils sont les juges de droit commun et comme tels ils sont compétents pour toutes les affaires qu'un texte de loi n'a pas spécialement réservées à une autre juridiction. Or en matière d'arbitrage, aucun texte n'attribue la connaissance des récusations d'arbitres aux tribunaux de commerce.

Quant à la procédure à suivre pour la récusation, il faut appliquer les articles 384 et suivants du Code de procédure qui règlent les formes de récusation des juges. Ainsi la récusation doit être proposée par le dépôt au greffe du tribunal dont le président doit donner l'ordonnance d'exequatur d'un acte contenant les moyens et signé de la partie ou de son fondé de procuration spéciale et authentique. Il a été jugé par l'arrêt précité (Pau 1871) que la récusation faite par un simple acte d'huissier et non revêtu de la signature de la partie est nulle et non avenue. L'acte, une fois déposé au greffe, doit être signifié à l'arbitre récusé par l'intermédiaire du greffier conformément aux règles prescrites par l'article 385. La partie qui a formé sa demande en récusation n'est pas tenue d'appeler les autres parties en cause, car en matière de récusation, tout se passe entre la partie récusante et le juge récusé et par suite il n'y a pas lieu d'assigner les autres parties non directement intéressées. Le tribunal saisi de la récusation l'admet si les faits sont prouvés et on procède alors à la nomination d'un nouvel arbitre. Mais si les faits ne sont pas prouvés par le récusant au moyen d'écrits, le tribunal peut à son choix ou

ordonner une enquête ou rejeter les moyens de récusation qui ne lui paraissent pas fondés (art. 389 C P C). Au cas où le tribunal rejette la récusation, la partie récusante est condamnée à une amende qui, aux termes de l'article 390 C P C, ne peut pas être inférieure à 100 francs, mais qui peut être supérieure. La condamnation à l'amende est encourue, soit que la récusation ait été rejetée parce que les faits allégués reposaient sur une cause fausse, soit que la preuve des faits ait été déclarée inadmissible. Mais l'auteur de la récusation ne serait plus passible d'une amende si le rejet de la demande tenait à des motifs étrangers à la récusation, par exemple si elle était nulle pour vice de forme.

Au surplus, l'amende n'est pas pour les arbitres mais pour le trésor. Cependant au cas où la récusation aurait un caractère injurieux et était de nature à porter atteinte à leur honneur ou à leur réputation, il pourrait leur être alloué des dommages intérêts. Mais si l'arbitre demande des dommages intérêts, il ne peut plus connaître de l'arbitrage.

Le jugement qui statue sur la récusation des arbitres est toujours susceptible d'appel (art. 391 C P C) et cet appel est soumis aux formes ordinaires.

SECTION III

Refus — Décès — Déport des Arbitres

Les fonctions d'arbitres sont essentiellement volontaires et facultatives et par suite les personnes désignées pour

les remplir peuvent les refuser sans avoir besoin de donner aucun motif à l'appui de leur refus. Cette solution fut contestée en matière d'arbitrage forcé, mais avec l'arbitrage volontaire elle ne fait aucun doute.

Le refus est exprès ou tacite. Il est exprès si l'arbitre déclare qu'il ne veut ou ne peut accepter la mission d'arbitre, il est tacite s'il refuse de répondre à la nomination qui lui est notifiée, ou s'il fait un acte qui prouve nettement son intention de refuser : par exemple, s'il accepte de l'une des parties une procuration à l'effet de citer l'autre devant le tribunal. Le refus de l'un des arbitres a pour effet d'anéantir le compromis.

Le déport est une autre cause qui met fin à l'arbitrage.

C'est la démission donnée par l'arbitre après l'acceptation de ses fonctions. Les arbitres peuvent se déporter tant que leurs opérations ne sont pas commencées (art. 1012 CPC) c'est une application des principes du mandat et de l'art. 2007 du Code Civil aux termes duquel le mandataire même après qu'il a accepté le mandat peut encore y renoncer s'il n'a pas commencé l'exécution du mandat. Une fois les opérations commencées, les arbitres ne peuvent plus se déporter, si ce n'est cependant pour causes légitimes survenues depuis le compromis. Les causes légitimes de déport sont d'abord toutes les causes de récusation, on comprend qu'un arbitre qui est sous le coup d'une récusation puisse aller au devant de cette récusation et se déporter. Ensuite, il faudrait considérer comme causes légitimes de déport, tous les empêchements qui mettraient les arbitres dans l'impossibilité matérielle ou morale de statuer. C'est ce qui arriverait si le compromis était nul ou s'il contenait des clauses contraires à l'ordre public. Si l'arbitre avait été injurié

par les parties, s'il était survenu à l'arbitre une maladie qui ne lui permette pas de s'occuper de l'arbitrage ; si ses propres affaires demandaient tous ses soins, si depuis le compromis il avait accepté un emploi public qui réclame tous ses soins. (1) Si les arbitres ou l'un d'eux se déportaient sans motifs légitimes, ils ne pourraient pas être contraints de juger mais ils pourraient être passibles de dommages et intérêts, vis-à-vis des parties si ce déport leur avait causé un préjudice.

Comme le refus, le déport peut être exprès ou tacite ; dans ce dernier cas, il résultera de tout acte qui implique de la part de l'arbitre l'intention de renoncer à son mandat ; par exemple, l'arbitre qui accepte de l'une des parties un pouvoir aux fins de citer l'autre partie en conciliation devant le juge de paix sur les difficultés qui font l'objet du compromis est censé se déporter. Le déport de l'un des arbitres anéantit le compromis alors même que l'une des parties n'en aurait pas eu connaissance, si d'ailleurs l'arbitre qui est resté n'était pas autorisé à juger seul ou à s'adjoindre un collègue et si les parties ne s'étaient pas imposé l'obligation de remplacer l'arbitre ou les arbitres refusant.

Enfin le décès d'un arbitre met fin au compromis (art. 1012 CPC). Il en serait autrement cependant si les parties avaient autorisé les arbitres restant à statuer seuls. Cette convention qui n'est pas contraire à l'ordre public, doit recevoir son exécution. En dehors de cette hypothèse l'arbitre décédé ne peut être remplacé qu'avec le concours de toutes les parties.

Enfin le dernier cas à envisager est celui où une partie

(1) Rennes 26 Juillet 1841. P. 41-2-288.

meurt laissant des enfants mineurs. Quand une partie meurt au cours de l'arbitrage, la question de savoir si ce décès met fin au compromis se résoud différemment suivant la qualité des héritiers. Aux termes de l'article 1013 CPC, le décès ne met pas fin au compromis quand tous les héritiers sont majeurs, dans ce cas, ajoute l'article, le délai pour instruire et juger est seulement suspendu pendant le délai importé aux héritiers pour faire inventaire et délibérer.

A contrario le compromis prend fin par la mort de l'une des parties si le défunt laisse des héritiers mineurs, il cesse d'être obligatoire pour ces héritiers. C'est une protection établie en faveur des mineurs, car il est à craindre que cette procédure sans avoués, sans la surveillance du Ministère public ne leur portât préjudice et la loi exige que les contestations auxquelles les mineurs sont intéressés même en qualité d'héritiers, soient toujours portées aux Tribunaux. De plus, les héritiers mineurs seuls sont fondés à se prévaloir de la nullité des opérations accomplies après le décès ; cette nullité est relative et les autres parties ne sont pas admises à l'invoquer.

CHAPITRE SIXIÈME

Compétence et Pouvoirs des Arbitres

SECTION I

Quels sont les points sur lesquels les Arbitres peuvent statuer

Les arbitres tirant tous leurs pouvoirs du compromis, ne peuvent statuer que sur les contestations qui leur ont été spécialement soumises par ce compromis. Ils sont incompétents, à la différence des juges ordinaires pour connaître des demandes nouvelles ou incidentes que l'une des parties formeraient pendant le cours du procès sans le consentement de la partie adverse. Il a été jugé du reste que les arbitres, investis du droit de juger les contestations relatives à un traité, ne sont pas compétents pour connaître de la demande en nullité de ce traité. (1) De même des arbitres sont pareillement incompétents pour prononcer sur la nullité du traité et du compromis desquels ils tiennent leurs pouvoirs. Lors donc, que saisis d'une demande relative à l'exécution de ce traité, la nullité de ce traité et de la clause compromissoire est alléguée devant eux, ils doivent surseoir au jugement

(1) Cass. 2 mai 1832. S. 32-1-346.

de fond, jusqu'à la décision de la question préjudicielle par le Tribunal compétent. (1)

Les arbitres ne seraient pas non plus compétents pour juger une demande reconventionnelle formée au cours de l'instance par le défendeur. La demande reconventionnelle en effet est indépendante de la demande principale, elle n'est pas comprise dans les termes du compromis. Cependant, il ne faut pas interpréter avec une rigueur excessive la règle d'après laquelle les arbitres doivent rester dans les termes du compromis, on doit avant tout rechercher quelle a été l'intention des parties plutôt que de s'attacher littéralement aux expressions employées dans le compromis. Ainsi il a été jugé que des arbitres auxquels a été attribuée la connaissance non seulement des difficultés sur l'application l'exécution ou l'inexécution d'un acte, mais encore sur tout ce qui pourra s'y rapporter, sont compétents pour prononcer sur la validité ou la nullité de la convention. (2) Il a été jugé également que des arbitres investis par le compromis du pouvoir de statuer sur les difficultés qui divisent un mandant et son mandataire, relativement à l'établissement du compte de celui-ci dans la gestion du mandat, sont par là même investis du pouvoir de statuer sur les dommages intérêts réclamés par le mandataire à raison de sa révocation, ces dommages intérêts étant un des éléments du compte. (3)

Et le même arrêt ajoute que dans le cas où les dommages intérêts sont demandés par le motif que la révo-

(1) Cass. 2 Août 1842. S. 42-1-824.

(2) Paris 18 Mai 1833. S. 33-2-310.

(3) Cass. 28 Juillet 1852. S. 53-1-186.

cation a été malveillante, les arbitres peuvent, sans excéder leurs pouvoirs à en accorder en se basant seulement sur ce qu'elle a été intempestive. Enfin, il a été jugé que les arbitres nommés pour résoudre toutes les difficultés relatives au règlement d'un compte ont plein pouvoir pour établir ce compte de la manière la plus conforme à l'équité et aux conventions des parties ; lors donc que l'une des parties ne réclamait pas d'intérêts et ne voulait pas en tenir compte à l'autre, les arbitres peuvent établir le compte d'une manière différente et mettre réciproquement les intérêts à la charge des deux parties, et dans ce cas leur décision n'est pas nulle par ce motif qu'en allouant des intérêts à la partie qui n'en demandait pas, ils auraient statuer sur des choses non demandées. (1)

SECTION II

Des Incidents de Procédure

Les arbitres sont compétents pour statuer sur les incidents qui se trouvent liés à la cause principale et sans lesquels celle-ci ne pourrait pas être résolue. Ainsi il a été jugé qu'il est permis aux arbitres de constater les aveux des parties bien que le compromis n'ait rien spécifié à cet égard. (2) Également que les arbitres peuvent connaître de leur compétence, bien qu'ils n'y soient

(1) Cass. 21 Nov. 1871. D. 72-1-170.

(2) Nîmes 13 Janvier 1834. P. Chro.

expressément autorisés par le compromis ; ce n'est pas jugé hors des termes du compromis et le droit de juger de leur compétence est la conséquence naturelle du caractère de juges dont ils sont investis par les parties. (1) Il en est autrement en ce qui concerne la récusation, les causes de récusation doivent toujours être portées devant les Tribunaux civils.

Que décider en ce qui concerne l'inscription de faux ?

L'article 1015 du Code de Procédure nous dit : « S'il est formé inscription de faux, même purement civil où s'il s'élève quelque incident criminel, les arbitres délaisseront les parties à se pourvoir et les délais de l'arbitrage continueront à courir du jour de jugement de l'incident. Les arbitres sont donc incompétents pour juger l'inscription de faux formée par l'une des parties pendant le cours de la procédure.

Leur incompétence à cet égard est la même que celle des juges de paix (art. 14) ou les tribunaux de commerce (art. 427) mais pour que l'arbitre soit incompétent, il faut qu'il y ait eu inscription de faux. » Une simple allégation de faux ne suffirait pas si les arbitres ne peuvent pas statuer en matière d'inscription de faux, peuvent-ils connaître d'une vérification d'écritures ? Un premier système leur refusait en se basant sur le fait que les juges de paix et les tribunaux consulaires ne peuvent en connaître, or dirait-on, de simples particuliers comme les arbitres ne sauraient avoir de compétence plus étendue que les juges de paix et les tribunaux de commerce ; c'est donc aux tribunaux civils seuls qu'il faut recourir. Mais un second système, préférable, attribue compétence aux

(1) Cass. 28 Juillet 1818. S. et P. Chro.

arbitres en matière de vérification d'écritures. Le principe est en effet, que les arbitres sont compétents pour statuer sur les incidents qui se présentent devant eux. L'article 1015 du Code de Procédure apporte à ce principe une exception en ce qui concerne l'inscription de faux, mais les exceptions ne s'étendent pas par analogie.

De plus les arbitres ne constituent pas un tribunal exceptionnel, au même titre que les justices de paix ou les tribunaux de commerce. La compétence de ces derniers est spéciale et exceptionnelle ; tandis que la compétence des arbitres n'a d'autre limite que l'ordre public. Or l'ordre public n'est pas intéressé à ce que les vérifications d'écritures ne leur soient pas soumises, la preuve en est que ces vérifications ne sont pas communicables au Ministère public.

SECTION III

Des Dépens

De la même manière que les juges ordinaires, les arbitres peuvent prononcer la condamnation à des dépens, il est de principe, en effet, que les arbitres statuent conformément aux règles et aux formes du droit ; donc la partie qui succombe doit être condamnée aux dépens. Cependant la répartition de frais et dépens peut être réglée par le compromis lui-même, les parties peuvent valablement stipuler qu'elles les supporteront en commun et par moitié, quel que soit le résultat de l'arbitrage. Cette stipulation est parfaitement valable. De ce que les

arbitres peuvent prononcer la condamnation aux dépens, il résulte qu'ils peuvent également liquider et taxer ces dépens. Si les arbitres ont omis de liquider les dépens dans leur sentence, ces dépens seront taxés soit par eux dans un acte séparé, soit par le président du tribunal selon que leurs pouvoirs seront ou non expirés.

CHAPITRE SEPTIÈME

Procédure devant les Arbitres

SECTION I

Procédure Simple

Aux termes de l'article 1009 les parties et les arbitres doivent suivre dans la procédure les délais et les formes établis par les tribunaux, si les parties n'en sont autrement convenues. Mais l'article 1009 parle des formes et des délais établis auprès des tribunaux sans indiquer autrement quels sont ces tribunaux. De là la question suivante. Faudra-t-il employer toujours la procédure des tribunaux civils de première instance ou bien les arbitres devront-ils appliquer à chaque affaire la procédure propre à la juridiction qui aurait été compétente pour statuer de telle sorte que les arbitres suivront tantôt la procédure des tribunaux civils, tantôt celle des tribunaux de commerce, tantôt celle des juges de paix ou des conseils de prud'hommes, suivant que l'affaire sera de l'une ou de l'autre juridiction ? Nous pensons que les arbitres doivent toujours suivre les règles de procédure établies près des tribunaux civils de première instance. D'une part, en effet ces règles constituent le droit commun et comme telles reçoivent leur application lorsqu'au texte

n'y déroge ce qui est le cas. D'autre part, on ne saurait obliger des arbitres à s'enquérir avant d'instruire l'affaire, du tribunal qui aurait été compétent pour en connaître s'ils n'avaient pas été choisis. Les questions de compétence sont parfois fort difficiles et il serait exagéré d'en faire un préliminaire indispensable de l'instruction des arbitres. Cette règle en vertu de laquelle les arbitres doivent suivre la procédure établie devant les tribunaux civils comporte cependant des dérogations imposées par la nature même de la juridiction arbitrale. La première et la plus grave de toutes, consiste dans l'absence du ministère des avoués. La raison en est que les parties lorsqu'elles constituent des arbitres ont pour but probable de diminuer les frais du procès. D'autre part, les avoués ne peuvent postuler que devant les tribunaux près desquels ils sont établis c'est-à-dire les tribunaux civils et non devant les arbitres.

De même les parties peuvent comparaître devant les arbitres sans que l'une d'elles ait besoin de signifier à l'autre un exploit d'ajournement, le compromis suffit pour faire connaître aux deux parties l'objet précis de la contestation et pour déterminer les pouvoirs des arbitres. Cependant, il est d'usage que la partie la plus diligente fasse signifier une sommation à l'autre, afin que le tribunal arbitral soit mis à même de prononcer un jugement par défaut contre la partie qui ne comparaît pas devant lui. Enfin, les parties ne sont pas tenues de se signifier réciproquement leurs défenses et réponses suivant les formes établies par les art. 77 et suivants C. Procédure. Mais si les formes prescrites par ces articles ne sont pas obligatoires, la signification respective des défenses et des réponses doit cependant être faite par les

parties, car on ne concevrait pas qu'une partie fut condamnée sans avoir eu connaissance des arguments sur lesquels se fondait son adversaire et par suite, sans avoir pu préparer sa défense. D'autre part, l'article 1016 du Code de Procédure, dans son premier alinéa, impose aux parties une obligation spéciale à l'arbitrage « chacune des parties sera tenue de produire ses défenses et pièces quinzaine au moins avant l'expiration du compromis, et seront tenus les arbitres de juger sur ce qui aura été produit. »

Quelle est la sanction de ce délai de quinzaine dans lequel les parties doivent produire. Il peut se présenter plusieurs hypothèses, il peut se faire d'abord qu'aucune partie ne produise de pièces et défenses dans le délai légal. Dans ce cas, les arbitres peuvent considérer leur mission comme terminée et refuser de juger du moment en effet, que la Loi établit un délai pour produire, c'est qu'elle présume que les arbitres ne pourront pas statuer en connaissance de cause si les pièces ne sont pas produites dans ce délai.

On ne saurait obliger les arbitres à juger sur des défenses et pièces qu'ils n'auraient pas le temps d'examiner sérieusement dans le délai qui leur est imparti pour juger (3 mois). Il peut se faire ensuite que l'une des deux parties ait produit en temps utile et que l'autre partie au contraire n'est pas produite du tout. Les arbitres dans ce cas, ne pourront pas se refuser à juger aux termes de l'article 1016, ils sont tenus de juger sur ce qui aura été produit, c'est-à-dire sur les pièces et défenses produites par une des parties. Et cette solution est équitable car il ne peut dépendre d'une partie d'empêcher les arbitres de juger par son défaut de produire et de

mettre ainsi à néant le compromis qu'elle a consenti. (1)

Enfin une troisième hypothèse est possible, il peut se faire que l'une des parties ait produit dans le délai légal et que l'autre produise après l'expiration de ce délai. Dans ce cas encore, les arbitres sont tenus de juger. Mais ils ne sont pas forcés de prendre connaissance des pièces et défenses de la partie qui a produit tardivement : l'article 1016 dit formellement que les arbitres sont tenus de juger sur ce qui aura été produit dans le délai légal. Mais s'ils le veulent, ils peuvent examiner les pièces tardivement produites. Ils doivent de plus, déclarer dans leur sentence qu'ils ont vu les mémoires et pièces des parties et leur déclaration fait foi jusqu'à inscription de faux. Si les arbitres prononçaient sans que les parties eussent pu se faire entendre devant eux ou sans qu'elles eussent pu connaître les pièces produites au débat, leur sentence serait nulle, car dans les jugements d'arbitres, comme dans tout autre jugement, les parties doivent pouvoir se défendre. Cependant, il a été jugé qu'en matière d'arbitrage, il n'est pas nécessaire pour la validité de la sentence que les parties aient présenté aux arbitres des conclusions écrites, alors du moins que l'objet de la contestation est clairement indiqué dans le compromis et dans le procès-verbal de constitution des arbitres. (2)

(1) Boitard. Loc. citée.

(2) Paris 21 Avril 1855. 355-2-562.

SECTION II

Instruction devant les Arbitres

Les arbitres peuvent avoir besoin, au cours de l'instance pendante devant eux, d'ordonner certaines mesures d'instruction, telle qu'une enquête, une expertise, une prestation de serment. La procédure de ces diverses opérations suivra son cours, d'après la règle des tribunaux civils de première instance, sauf les modifications établies au titre de l'arbitrage. Les arbitres peuvent donc rendre des jugements d'avant dire droit ordonnant les diverses mesures d'instruction dont nous venons de parler, par exemple ordonner et recevoir le serment de l'une des parties, apprécier les résultats de l'aveu fait par une partie et ses mesures d'instruction doivent être ordonnées suivant les règles du droit commun. Il a été jugé par contre que bien qu'en principe les témoins dans une enquête doivent être assignés, il n'y avait pas lieu d'annuler une sentence arbitrale parce que les témoins amenés par les parties auraient été entendus sans qu'il y eut eu au préalable assignation, si la comparution avait eu lieu en présence de toutes les parties et sans réclamation de leur part. (1)

Les dérogations au droit [commun] que comporte la procédure arbitrale relativement aux mesures d'instruction que peuvent ordonner les arbitres sont au nombre de trois : elles se réfèrent : 1^o à l'exécution de la sentence ; 2^o à sa sanction ; 3^o à la manière dont les arbitres doivent procéder.

(1) Riom 23 Janvier 1829. S. Chro.

En premier lieu les sentences arbitrales qui ordonnent une mesure d'instruction ne sont exécutoires qu'après avoir été revêtues de l'ordonnance d'exéquatur délivrée par le président du tribunal, l'article 1020 qui prescrit cette exéquatur est général et s'applique à toutes les sentences arbitrales quelles qu'elles soient. Cette règle ne serait modifiée qu'au cas où les arbitres auraient été dispensés de suivre les formes ordinaires (voir infra amiable compositeurs).

En second lieu les arbitres ne peuvent prononcer aucune peine contre les témoins qui ne se présenteraient pas devant eux, ces témoins doivent être réassignés sur la demande des parties et si, ils sont encore défaut, c'est au tribunal civil qu'il appartient de prononcer contre eux les amendes édictées par l'article 263 du Code de Procédure et d'user des moyens coercitifs prescrits par l'article 264 du même code.

Dans ce cas le tribunal civil doit être saisi d'une requête présentée par la partie la plus diligente et fondée sur la sentence arbitrale qui prescrit l'enquête. Le jugement qui intervient ordonne aux témoins de se présenter non devant le tribunal, mais devant les arbitres.

Enfin la troisième dérogation au droit commun est contenue dans l'article 1011 du Code de procédure qui est ainsi conçu : « les actes de l'instruction et les procès verbaux du ministère des arbitres seront faits par tous les arbitres, si le compromis ne les autorise à commettre l'un deux ». Cette dérogation au droit commun est fondée sur ce que chaque arbitre quoique nommé séparément par l'une ou par l'autre des parties est cependant institué par toutes pour prendre part tant à l'instruction qu'au jugement : c'est aux arbitres réunis et constitués

en tribunal arbitral que les parties ont accordé leur confiance et par suite on ne peut concéder à un arbitre seul le droit de procéder à une opération d'instruction préparatoire au jugement. La règle posée par l'art. 1011 est-elle absolue ou au contraire les arbitres ne pourraient-ils déléguer à l'un d'eux le pouvoir de procéder aux actes d'instruction, comme peuvent le faire les tribunaux civils ? Nous ne croyons pas la délégation possible en l'art. 1011 dispose en termes absolus et sans faire aucune distinction que les actes de l'instruction quels qu'ils soient devront être faits par tous les arbitres. Ainsi a-t-on jugé que le serment déféré par une sentence arbitrale ne peut pas être reçu par le tiers arbitre seul en l'absence des autres arbitres ou sans qu'ils y aient été appelés. (1)

Cependant si les arbitres ne peuvent déléguer l'un d'eux pour procéder aux actes d'instruction, peuvent-ils décerner une commission rogatoire à un juge conformément à l'art. 1035 Code Procédure ? On doit admettre l'affirmative car la commission rogatoire ne constitue pas une délégation de juridiction, elle a simplement pour objet d'épargner des frais aux parties en faisant accomplir par le juge local des actes d'instruction qui seraient trop onéreux, si les arbitres devaient collectivement y procéder dans des localités éloignées. On ne concevrait donc pas que les commissions rogatoires fussent prohibées en matière d'arbitrage, alors que les parties ont souvent suivi cette voie pour éviter les frais de la justice ordinaire. Les sentences arbitrales, rendues pour décerner une commission rogatoire, doivent également être

(1) Nancy 13 Décembre 1832. Sous Cassation 3 Juillet 1834.
S. 34-1-568.

revêtues de l'ordonnance d'exéquatur délivrée par le Président du Tribunal. Pour le reste on suit la procédure ordinaire des commissions rogatoires. Au surplus, il ne faudrait pas confondre avec les mesures d'instruction qui sont nécessaires pour que les arbitres puissent rendre leur sentence, les mesures qui n'interviendraient que pour compléter cette sentence, de pareilles mesures peuvent parfaitement être confiées à un des arbitres ou même à un tiers. Par exemple des arbitres peuvent, après avoir statué sur les questions du litige à eux soumis et les avoir résolues de manière qu'il ne reste plus qu'à régler les calculs qui en résultent pour fixer le débat de l'une des parties envers l'autre, renvoyer ces parties devant un notaire pour établir le compte. Il n'y a pas, de la part des arbitres délégation de pouvoir.

Il nous reste à rechercher quelle est la sanction de l'art. 1011 et qu'arriverait-il si l'un des arbitres procédait à des actes d'instruction qui exigent l'intervention de tous ? La doctrine et la jurisprudence se prononcent pour la nullité de ces actes, car l'intervention de tous les arbitres constitue une formalité substantielle en l'absence de laquelle l'acte ne saurait être valable.

CHAPITRE HUITIÈME

Sentence Arbitrale

SECTION I

Délai dans lequel la Sentence doit être rendue

Le délai dans lequel la sentence doit être rendue peut être fixé par le compromis. Si le compromis ne fixe pas de délai, il n'en sera pas moins valable, dans ce cas le délai sera de trois mois à partir du jour du compromis suivant l'art. 1007. Ce délai fixé par l'art. 1007 est un délai maximum, mais il n'y a pas de délai minimum et les arbitres sont libres de rendre leur sentence dès qu'ils le veulent sans avoir besoin d'attendre l'expiration du délai de trois mois. Il faut seulement que les arbitres aient eu le temps nécessaire pour accomplir les opérations sans lesquelles leur sentence ne serait pas valable. C'est ainsi qu'il a été jugé qu'il y avait présomption que les formes légales avaient été violées et par conséquent nullité de la sentence dans le cas où un arbitre avait rendu sa décision deux jours seulement après le compromis, sans avoir pris soin de la motiver sérieusement et de constater la comparution des parties non plus que leurs conclusions respectives. Et l'arrêt ajoute que dans ce cas, ce n'est pas par voie de nullité, mais par la voie

de la requête civile que la sentence, atteinte de pareils vices, doit être attaquée. (1)

Les parties sont libres de fixer dans le compromis un délai plus considérable ou moins considérable que le délai de trois mois. Mais il faut d'une part, qu'il y ait stipulation formelle à cet égard dans le compromis, et d'autre part, les parties compromettantes ne sauraient, en laissant incertain le point de départ du délai qu'elles ont stipulé dans le compromis, créer en réalité un délai indéterminé. Spécialement, elles ne sauraient, en laissant en blanc la date du compromis, valablement conférer aux arbitres la faculté de fixer, comme ils le jugeraient à propos le point de départ du délai qui leur est imparti pour leur mission. (2)

La sentence arbitrale ne pourrait être non plus validée dans ce cas, par suite d'une prétendue prorogation tacitement consentie entre les parties, si le compromis n'indiquait ni la date ni le point de départ de cette prétendue prorogation. (même arrêt) Quand le délai dans lequel les arbitres doivent prononcer leur sentence n'a pas été fixé dans le compromis, il est de trois mois et les juges ne peuvent pas, provoquer la durée de ce compromis au-delà de trois mois sous prétexte d'interpréter le compromis et la volonté des parties.

Mais quel est le point de départ du délai dans lequel les arbitres doivent rendre leur sentence ? En principe ce délai court du jour du compromis, sans qu'il y ait à distinguer entre le délai légal et conventionnel. Il a été jugé en ce sens, que le délai légal ou conventionnel dans

(1) Chambéry 15 Mars 1875. S. 76-2-85.

(2) Cass. 11 Juillet 1882. S. 82-1-461.

lequel les arbitres doivent avoir terminé leurs opérations, s'applique à l'ensemble de ces opérations notamment à l'obligation de constituer en temps utile le tribunal arbitral. (1) Par suite, lorsque le compromis a autorisé les arbitres à statuer dans tel délai qu'ils fixeraient, sans déterminer le délai dans lequel les arbitres devraient procéder à la constitution du tribunal arbitral, la mission de ceux-ci est terminée après qu'ils ont laissé passer trois mois sans constituer leur tribunal. (même arrêt) Peu importe même l'époque de l'acceptation des arbitres et peu importe aussi qu'il y ait eu de nouveaux arbitres nommés par suite du refus d'acceptation des premiers. A l'époque où la jurisprudence admettait la validité de la clause compromissoire, il avait été jugé que la disposition de l'art. 1012, portant que le compromis fini au bout de trois mois, à partir de sa date, lorsque aucun délai n'a été stipulé, n'est pas applicable au compromis par lequel un arbitre a été nommé pour prononcer sur les difficultés qui pourraient s'élever lors de l'exécution d'un acte. En un tel cas, le délai de trois mois ne commence à courir que du jour où les difficultés sont nées. (2) De même, dans le cas où la nullité de la clause compromissoire est couverte par la comparution unanime des parties devant les arbitres et par la désignation faite à ce moment des objets en litige, le délai de l'arbitrage court, non pas du jour où le compromis contenant la clause compromissoire a été passé, mais du jour où ce compromis annulable a été ratifié, c'est-à-dire du jour où les arbitres ont dressé le procès-verbal constatant cette ratification. (3)

(1) Cass. 1^{er} Décembre 1880. S. 83-1-27.

(2) Lyon 26 Avril 1826. S. Chro.

(3) Paris 18 mars 1873. S. 74-2-285.

A partir du compromis, le délai de trois mois court sans être interrompu, si ce n'est en cas d'inscription de faux ou de décès de l'une des parties laissant des héritiers mineurs (art. 1013-1015 C. Pro). Peu importe que d'autres incidents soulevés dans le cours du procès aient empêché les arbitres d'accomplir leur mission dans le délai légal, le délai continue à courir malgré ces incidents. C'est du reste ce qui résulte à contrario des art. 1013 et 1015 qui en suspendant le délai du compromis dans les cas de décès et d'inscription de faux décident par là même que les autres incidents n'exercent aucune influence sur la marche de l'instance arbitrale. Cependant cette dernière solution ne doit être acceptée qu'avec une double réserve. D'abord si les incidents qui surgissent dans le cours de l'instance arbitrale rentrent dans la compétence des tribunaux, le délai de l'arbitrage est suspendu jusqu'à ce que les tribunaux aient statué, la procédure devant les tribunaux est souvent très longue, comme par exemple en matière de récusation et si le délai continuait à courir pendant cette procédure on aboutirait à rendre tout arbitrage impossible lorsque de pareils incidents seraient soulevés.

D'autre part, il a été décidé que la partie qui, par son fait, empêche les arbitres de prononcer dans le délai du compromis en soulevant des incidents mal fondés, est non recevable ensuite à exciper de ce que les pouvoirs des arbitres sont expirés. Elle ne peut compter dans le délai le temps qui s'est écoulé pendant la durée des incidents. (1)

Le délai de trois mois se compte comme les autres dé-

(1) Metz 12 Mai 1818. S. et P. Chro.

lais fixés par mois, c'est-à-dire de quantième en quantième quelle que soit la longueur des mois dans lesquels on se trouve.

D'autre part, le jour où le compromis a été passé n'est pas compté dans le délai, de telle sorte que, dans l'hypothèse où un compromis passé le 31 janvier a fixé sa durée à 6 mois, le délai n'expirera que le 31 juillet. Du reste un arrêt du 16 mars 1849 de la Cour de Paris confirme cette opinion en disant : « attendu que le compromis en vertu duquel la sentence arbitrale du 16 octobre dernier a été rendue, avait été signé le 16 juillet précédent, attendu qu'à défaut d'indication du délai de l'arbitrage ce délai est aux termes de l'art. 1007 C.P. de trois mois que ces mots dudit article : la mission des arbitres ne durera que trois mois du jour du compromis, indiquent clairement que le jour de la signature n'est pas compris dans lesdits trois mois, etc.. Donc si les arbitres laissent passer les délais que nous venons de déterminer sans avoir rendu leur sentence, les pouvoirs qu'ils tenaient du compromis cessent de plein droit, la sentence arbitrale qu'ils rendraient postérieurement serait nulle et entraînerait la nullité du compromis. (1) Cependant il peut arriver que des arbitres opérant dans les délais du compromis jugent définitivement une partie du litige et renvoient le jugement d'une autre partie à une époque placée hors du compromis. Qu'arrivera-t-il ? La partie jugée restera définitive à moins que le compromis n'exprime que les parties entendent être jugées sur toutes leurs contestations dans un délai déterminé.

Il reste à se demander quel est le moment où l'on peut

(1) Cass. 26 Décembre 1855. S. 57-1-208.

dire que les arbitres ont rendu leur sentence et accompli leur mission. Est-il nécessaire, pour que la sentence soit valable, qu'elle ait été déposée au greffe avant l'expiration du délai conventionnel ou légal? On s'accorde pour répondre par la négative et à décider que la sentence n'a pas besoin d'être déposée au greffe pour être considérée comme rendue. (1)

Il a été jugé (2) de même que pour décider si une sentence arbitrale a été rendue dans le délai du compromis, il faut considérer uniquement le jour où elle a été prononcée sans avoir égard au jour ultérieur de la signature de la sentence par les arbitres, dans le cas où la sentence n'a pas été signée le jour même de sa prononciation. Et sous ce rapport on doit considérer comme une sentence arbitrale satisfaisant à la condition de l'observation du délai la déclaration des arbitres portant qu'il y a dissentiment entre eux, une telle déclaration, bien que ne mettant pas fin au litige, met fin néanmoins à la mission des arbitres. Il a été jugé également qu'une sentence arbitrale est valable bien qu'elle n'ait pas été prononcée en présence des parties lorsque les arbitres ont été dispensés de cette formalité. Dans ce cas, il suffit pour que la sentence soit réputée avoir été rendue dans le délai du compromis qu'elle ait été délibérée et arrêtée par les arbitres avant l'expiration de ce délai. Peu importe qu'elle ait été écrite et signée à une époque postérieure. Et la fixation du jour où cette sentence a été délibérée et arrêtée peut résulter de la teneur même de cette sentence, sans

(1) 3 Mars 1863. J. Trib. Co. T. 12, page 290.

(2) Cass. 7 Mai 1873. S. 73-1-389.

Bordeaux 23 Février 1886. D. 86-2-285.

qu'il soit nécessaire que cette prononciation ait eu lieu en présence des parties. (1)

Mais les parties peuvent proroger le délai conventionnel qui a été stipulé dans le compromis ou le délai légal. En prorogeant ainsi ce délai, dont l'expiration allait mettre fin à l'arbitrage, elles consentent un véritable compromis qui, comme tel, doit être soumis aux règles de fond et de forme des compromis. Ainsi la prorogation du délai ne pourra être consentie que par la personne ayant la capacité de compromettre, un mandataire devra avoir un pouvoir spécial et exprès à cet effet. De même la prorogation du compromis sera valablement consentie dans les formes du compromis, c'est-à-dire par acte notarié, sous seing privé, ou par procès-verbal devant les arbitres. Au reste l'écrit qui proroge le délai du compromis, n'est assujetti à aucune forme solennelle et il a été jugé (2) que cette prorogation pouvait être constatée par des lettres que se seraient respectivement adressées les parties après l'expiration du compromis. Il a été jugé (3) également que la prorogation du délai peut résulter de l'aveu des parties. Bien plus certains auteurs prétendent que la prorogation du compromis peut être tacite et s'induire de toutes circonstances de nature à manifester l'intention des parties, et il a été jugé en ce sens que lorsque les parties ont, après l'expiration du compromis, comparu devant les arbitres pour y discuter leurs prétentions et que cette comparution, qui ne pouvait avoir d'autre portée qu'une prorogation de pouvoirs, est établie par un écrit daté et signé des parties, c'est à bon droit que

(1) Cass. 7 Mai 1873 précité.

(2) Orléans 11 Mai 1852. P. 52-2-24.

(3) Cass. 9 Juin 1868. D. 69-1-85.

les juges décident qu'il y a eu prorogation tacite du compromis et par suite déclarent régulière et valable la sentence rendue par les arbitres dans les trois mois du jour de la comparution. (1)

De même, le fait constaté par la sentence arbitrale d'avoir fourni des mémoires défenses et pièces aux arbitres, après l'expiration du délai suffit pour établir implicitement l'intention de le proroger. (2)

Cependant, pour qu'il y ait comme nous venons de l'indiquer, prorogation tacite, il faut d'une part qu'il n'existe aucun doute sur l'intention des parties, d'autre part, il faut que les parties aient comparu, la prorogation du délai, comme le compromis, n'est valable que par le consentement de toutes les parties. De plus, les parties peuvent également si elles craignent que le délai légal ou le délai stipulé dans le compromis soient insuffisants, autoriser les arbitres à proroger eux-mêmes ce délai, mais cette prorogation par les arbitres diffère de celle que peuvent faire les parties. Tout d'abord les arbitres ne peuvent proroger le délai qu'une seule fois et seulement pour trois mois dans le cas où les parties n'ont pas déterminé elles-mêmes le terme de la prorogation, car ce n'est qu'aux parties qu'il appartient de stipuler un délai supérieur à trois mois ou des délais successifs, du moment qu'elles ne l'ont pas fait, il faut appliquer le droit commun qui n'autorise qu'une seule prorogation de trois mois. (3) En second lieu, la prorogation dans le cas où les arbitres sont autorisés à l'accor-

(1) Bordeaux 11 Mai 1915.

Cass. 31 Mars 1884. S. 84-1-161.

(2) Cass. 1^{er} Décembre 1857. S. 58-1-598.

(3) Toulouse 13 Décembre 1833. S. 34-2-249.

der doit être faite par eux avant l'expiration du premier délai. Le compromis s'éteint par l'expiration du délai stipulé et proroger un compromis éteint n'est possible qu'aux parties qui avaient le droit de le former. Or, en donnant pouvoir aux arbitres de proroger le compromis on ne leur a pas donné pouvoir d'en faire un nouveau si celui-ci prend fin. Il est enfin un cas où la prorogation du compromis a lieu de plein droit, c'est dans le cas où les arbitres ont rendu un jugement de partage dans les délais légaux et qu'ils ont nommé un tiers arbitre pour les départager. Dans ce cas, leurs pouvoirs sont prorogés pendant tout le temps que la Loi donne aux tiers arbitres pour statuer en ce sens qu'ils doivent conférer avec ce tiers et suivant les circonstances concourir avec lui pour rendre une sentence définitive.

SECTION II

Règles suivant lesquelles la Sentence arbitrale doit être rendue

Aux termes de l'article 1019 les arbitres doivent décider suivant les règles du Droit, les arbitres sont en effet de véritables juges que les parties ont substitué aux juges ordinaires parce qu'elles avaient plus de confiance en leurs lumières ou pour éviter les frais mais non pas pour être jugées d'après l'équité et le bon sens et en dehors des règles de la loi. Cependant les parties peuvent dispenser les arbitres de suivre les règles de droit comme elles peuvent les dispenser de suivre les règles

de la procédure en les nommant amiables compositeurs, ce que nous verrons par la suite.

En principe, les mêmes formalités qui sont requises pour la validité des jugements rendus par les tribunaux ordinaires sont également exigées pour que les sentences arbitrales soient valables. Nous allons voir successivement la délibération et le vote de la sentence, puis sa rédaction, enfin sa date et sa signature.

De même que tous les arbitres doivent procéder aux actes d'instruction, de même ils doivent tous participer à la délibération et au vote de leur sentence. Cette sentence serait nulle et il n'y aurait même pas besoin de l'attaquer au moyen de l'appel ou de la requête civile si elle n'avait pas été rendue par tous les arbitres (art. 1028. 3^o C. P.) c'est ainsi qu'il a été jugé que la participation de chacun des arbitres aux délibérations et à la prononciation de la sentence est une condition substantielle en matière d'arbitrage. Ainsi est nulle la sentence rendue sans que l'un des arbitres ait concourru aux délibérations et à la prononciation de la sentence, alors même qu'elle aurait été ensuite revêtue de sa signature. (1)

Après avoir été délibérée, la sentence arbitrale doit être votée à la majorité des voix. Chacun des arbitres a une voix, quand bien même plusieurs parties ayant des intérêts identiques, auraient nommé chacune un arbitre ; en effet, une fois le tribunal arbitral constitué, les arbitres ne sont pas des mandataires chargés de défendre les intérêts des parties qui les ont nommés, ce sont des juges chargés de trancher suivant les règles du droit les contestations qui divisent les parties.

(1) Agen 20 Décembre 1854, S. 55-2-204.

Nous arrivons à la rédaction de la sentence arbitrale qui est assujettie en général aux mêmes formalités que les jugements ordinaires. C'est à dire qu'elles doivent contenir les noms et qualité des parties, leurs conclusions, l'exposition sommaire des points de faits et de droit, les motifs et enfin le dispositif du jugement (art. 141 C.P.). Cette règle doit cependant subir quelques modifications du fait de la nature du tribunal arbitral ; exiger avec trop de rigueur les formalités rigoureuses serait souvent enlever aux parties les bienfaits de cette juridiction simple. Ainsi il suffira que les conclusions des parties soient annexées à la minute pour que la sentence soit valable ; de même que la condition de relater les conclusions de parties sera remplie si les arbitres ont dans le jugement exposé les prétentions respectives des parties. De même il faut décider que lorsqu'un procès-verbal constate les qualités des parties et leurs conclusions, il remplit sous ce rapport les conditions prescrites par l'article 141 et que la sentence avec laquelle ce procès-verbal est déposé et qui ne contient pas les conclusions des parties sera valable.

De plus, les sentences arbitrales doivent, comme les jugements, être motivées, mais cette condition n'est pas non plus très rigoureusement imposée, et ici aussi, la jurisprudence tente à dispenser autant que possible les arbitres des formalités judiciaires qu'il leur serait difficile de connaître. Il a même été jugé que les parties pouvaient dispenser les arbitres de l'obligation de motiver leur sentence. C'est ce qui a été spécialement jugé en matière de divorce, sous la loi du 20 septembre 1792.

Rappelons que notre loi actuelle n'admet plus l'arbitrage pour les divorces. En ce qui concerne le dispositif

de la sentence arbitrale, des tempéraments analogues ont été apportés ; il n'est pas indispensable que cette sentence contienne condamnation expresse de l'une des parties. C'est ainsi qu'il a été jugé (1) que les arbitres nommés pour statuer sur un compte peuvent au lieu d'établir ce compte eux-mêmes, s'en référer à celui qui a été fixé par un jugement rendu antérieurement et en ordonner l'exécution. Enfin les sentences arbitrales, contrairement aux jugements des tribunaux français, peuvent être rédigées dans une langue étrangère connue des parties. Dans ce cas lorsque la sentence a été déposée au greffe avec la traduction française faite à la suite par un interprète juré, l'ordonnance d'exécution apposée au bas de cette traduction satisfait aux vœux de l'article 1021 qui exige que l'ordonnance soit donnée sur la minute de la sentence arbitrale.

Il nous reste à étudier la question de la date et celle de la signature.

La sentence arbitrale doit être datée, c'est-à-dire qu'elle doit contenir la mention du jour et du lieu où elle a été rendue. L'article 1020 C P aux termes duquel la minute du jugement doit être déposée dans les trois jours au greffe du tribunal indique à cet égard l'intention du législateur. L'importance de la date n'est pas aussi grande pour les sentences arbitrales que pour les jugements. Il est certains jours, par exemple les jours fériés, pendant lesquels les jugements ne peuvent être rendus et la date démontre si à cet égard les prescriptions de la loi ont été observées. Cette utilité de la date n'existe pas en ce qui concerne les sentences arbitrales, car ces sentences, ren-

(1) Bourges 4 Août 1831. S. 32-2-569.

dues par de simples particuliers, qui tiennent tous leurs pouvoirs des parties, peuvent valablement être rendues les jours fériés aussi bien que les jours non fériés. Comme la formalité de la date n'est ordonnée d'une manière expresse par aucun texte, on s'accorde à décider que l'omission n'entraîne pas la nullité de la sentence arbitrale. Il suffit que le compromis ait date certaine et que d'ailleurs il soit constaté que les arbitres n'ont pas jugé après l'expiration du délai qui leur était fixé. Cette constatation peut résulter de l'enregistrement ou du dépôt au greffe de la sentence.

Nous verrons plus loin que la date insérée dans la sentence arbitrale fait foi jusqu'à inscription de faux comme les autres énonciations de cette sentence. Quant au lieu où le jugement arbitral a été rendu, il n'est pas non plus indispensable qu'il soit indiqué dans le dit jugement. Ainsi lorsque le jugement ne forme qu'un seul contexte avec le compromis et que ce compromis contient l'indication de la demeure de l'arbitre devant lequel les parties ont comparu, le jugement portant qu'il a été prononcé à l'instant même devant les parties indique suffisamment que la décision a suivi la comparution et qu'elle a été rendue dans la maison de l'arbitre. Au reste, la mention du lieu où la sentence a été rendue est encore moins substantielle que la date, car si les arbitres doivent rendre leur sentence dans un certain délai, ils ne sont pas tenus de la rendre dans tel ou tel lieu ; à la différence de celle des tribunaux, leur compétence n'est pas territoriale.

Reste à parler de la signature. Aux termes de l'article 1016 C. P. le jugement arbitral doit être signé par tous les arbitres. Peu importe d'ailleurs la qualité de l'arbitre,

ainsi le compromis qui après avoir nommé les arbitres pour statuer sur un certain ordre de contestations, charge un avocat de décider définitivement les questions sérieuses qui pourraient se présenter au cours des opérations, constitue cet avocat arbitre spécial de telle sorte que la sentence des arbitres est nulle si, cet avocat ayant été appelé à décider les questions qui lui ont été soumises par les arbitres, elle n'est pas signée par lui comme par les autres (1). Peu importe également la nature de la sentence que les arbitres ont rendue. Ainsi au cas où des décisions préparatoires ont été rendues concurremment avec un arbitre, qui depuis a été remplacé, et où la sentence définitive a été rendue par les arbitres restants et l'arbitre remplaçant, cette sentence définitive est nulle, si les décisions préparatoires n'ont pas été signées par l'arbitre remplacé. Mais on comprend que cette règle ne soit pas absolue et qu'un arbitre ne puisse mettre obstacle à la validité de la sentence en refusant de signer par mauvais vouloir ou par dépit de n'avoir pu faire partager son avis aux autres. Aussi l'article 1016 ajoute-t-il que dans le cas où il y a deux arbitres ou plus, si la minorité refuse de signer la sentence, les autres arbitres devront faire mention de ce refus et le jugement aura le même effet que s'il était signé par tous. Il peut se faire que la moitié des arbitres refuse de signer. Plusieurs hypothèses peuvent être envisagées. Si ce refus provient de ce que les arbitres qui n'ont pas signé ne sont pas de l'avis des autres, il y a partage et nécessité de nommer un tiers arbitre. Si au contraire, le refus provient de ce que les arbitres ne veulent plus accomplir leur mission,

(1) Cass. 2 Mai 1853. S. 53-1-501.

Il y a déport et nécessité de remplacer ces arbitres, sauf à agir contre eux en dommages intérêts s'il y a lieu. Enfin si ces arbitres ne donnent pas le motif de leur refus, on peut les assigner au tribunal pour s'expliquer. Ce qui est indispensable, quand la minorité refuse de signer, c'est que la sentence arbitrale atteste que tous les arbitres ont été présents à la délibération, car cette présence est une condition indispensable de la validité de cette sentence.

Il faut en outre que cette sentence constate le refus de signer de la minorité. Car l'article 1016 ne donne force à la sentence arbitrale qu'autant que cette sentence contient la signature de tous les arbitres ou bien mention de la cause qui a empêché l'un d'eux de signer. La sentence où manque une signature et où cette omission n'est pas mentionnée est nulle et non avenue. Mais faut-il assimiler au refus de signer l'impossibilité de signer où se trouverait un des arbitres qui ne saurait pas signer ? Oui, car du moment que la sentence est valable, alors même qu'elle ne contient pas la signature de tous les arbitres, il importe peu que ce défaut de signature provienne de l'ignorance ou du refus des arbitres qui n'ont pas signé. Aussi si un arbitre sur trois ne sait pas signer, les deux autres signeront la sentence et mentionneront la cause qui a empêché l'autre arbitre de signer.

Une fois rédigée, la sentence doit-elle être prononcée en présence des parties pour être valable ? Nous ne pensons pas et en cela les sentences arbitrales diffèrent des jugements, car si les jugements doivent être prononcés en public, c'est en raison du principe de la publicité des audiences établies par les articles 87 et suivants C. Pr. Le principe n'existe pas en matière d'arbitrage, les au-

diences tenues par les arbitres ne sont pas publiques et, par conséquent, on ne peut les obliger à prononcer leur sentence publiquement.

A plus forte raison en serait-il de même si les parties avaient dispensé les arbitres de prononcer la sentence en leur présence (1).

SECTION III

Du Tiers Arbitre

On entend par tiers arbitre la personne qui est choisie par les arbitres ou par les parties suivant les cas, pour être adjointe, en cas de partage, aux arbitres précédemment nommés et pour arriver ainsi à former la majorité exigée par la loi. La capacité nécessaire pour être nommé tiers arbitre est la même que celle qui est requise pour être nommé arbitre. Le tiers arbitre est également soumis aux mêmes causes de récusation que les arbitres. Au temps de l'arbitrage forcé, le tiers arbitre s'appelait sur-arbitre, cette dénomination est aujourd'hui abandonnée. Nous étudierons en premier lieu les conditions nécessaires pour qu'il y ait lieu de nommer un tiers arbitre.

Une double condition est nécessaire pour qu'il y ait lieu de nommer un tiers arbitre, il faut d'abord que la nomination soit faite ou autorisée par les parties ; il faut

(1) Cass. 7 Mai 1873. S. 73-1-339.

ensuite qu'il y ait partage. En principe, c'est aux parties qu'il appartient de choisir un tiers arbitre en cas de partage des arbitres qu'elles ont antérieurement nommés. Elles peuvent se réserver ce droit soit dans le compromis, soit dans un acte postérieur. La capacité nécessaire pour nommer le tiers arbitre est d'ailleurs la même que pour nommer les arbitres. Si les parties usent de leur droit et conviennent par un acte postérieur au compromis de nommer un tiers arbitre, cet acte postérieur ne constitue pas un nouveau compromis, mais plutôt une suite du compromis primitif, de telle sorte qu'il participe à toutes les clauses de ce compromis. Ainsi il a été jugé que le compromis dans lequel il n'était pas donné pouvoir aux arbitres de nommer un tiers arbitre, continue néanmoins de subsister dans toutes ses parties lorsque après le partage les parties ont fait elles-mêmes cette nomination. En conséquence, les deux compromis ne faisant qu'un seul et même acte la sentence rendue dans le délai avec le concours du tiers arbitre est définitive et sans appel ; si telle était la condition du premier compromis bien que les termes formels et explicites dans lesquels était formulée cette condition, n'aient pas été répétés dans le second. (1)

Les parties peuvent également autoriser les arbitres à choisir eux-mêmes le tiers arbitre. Mais pour que cette nomination soit valable, plusieurs conditions sont nécessaires.

Il faut d'abord que ce pouvoir soit expressément conféré aux arbitres par une clause spéciale du compromis. Ensuite il faut que les arbitres procèdent à cette

(1) Paris 19 Juin 1856. P. 50-2-481.

nomination par la décision même qui prononce le partage. Le partage en effet, mettant fin au compromis, les pouvoirs des arbitres expirent, s'ils ne nomment immédiatement le tiers, et ce serait vainement que plus tard ils voudraient réparer cette omission. Il faut enfin que la nomination du tiers arbitre ait lieu avant l'expiration du délai du compromis, ce délai une fois expiré, en effet, les arbitres sont sans pouvoir et le compromis prend fin. Il a été jugé cependant que quoique le tiers arbitre ait été nommé après l'expiration des délais du compromis, l'irrégularité de sa nomination était couverte par la comparution volontaire des parties avec les arbitres sur les lieux contentieux (1).

Dans le cas où les arbitres partagés ne peuvent convenir de la nomination du tiers, ils le déclarent sur le procès-verbal et le tiers sera nommé par le président du tribunal qui doit ordonner l'exécution de la sentence arbitrale. A cet effet, il sera présenté requête par la partie la plus diligente (art. 1017 C. P) les arbitres pourraient-ils s'en remettre au sort pour désigner le tiers arbitre ? Non, car il ne saurait être permis aux arbitres de substituer la voie de tirage au sort au choix d'une volonté intelligente. Et cette prohibition doit être d'autant mieux admise que l'article 1017 indique, en cas de désaccord des arbitres, le procédé qu'ils devront employer. Cependant, la nullité résultant de cette irrégularité serait couverte si les parties avaient accepté le tiers arbitre ainsi nommé pour juger de leur différend (2).

Enfin les parties pourraient également confier le droit

(1) Cass. 17 Janvier 1826. S. Chro.

(2) Caen 18 Août 1845. S. 46-2-647.

de nommer le tiers arbitre à d'autres personnes, par exemple au président du tribunal ; mais l'ordonnance que le président rend à cet effet ne constitue pas un acte de juridiction contentieuse, mais un acte de juridiction gracieuse de sorte que cette ordonnance ne peut être rapportée que par le président qui l'a rendue, elle ne peut pas être attaquée devant le tribunal auquel il appartient (1). Dans l'espèce jugée, il s'agissait d'un président de tribunal de commerce et l'incompétence du tribunal de commerce pour juger de l'opposition à une pareille ordonnance est une incompétence *ratione matèride* et doit par conséquent être prononcée d'office lorsqu'elle n'a pas été proposée par les parties (même arrêt).

Lorsque la nomination du tiers arbitre est faite par le président du tribunal ou par le tribunal lui-même, l'ordonnance ou le jugement doivent être signifiés à peine de nullité, aux parties qui sont étrangères à la requête présentée au tribunal ou au président pour obtenir la dite nomination. Il est nécessaire, en effet, que les parties connaissent cette nomination soit pour pouvoir récuser le tiers arbitre, soit pour pouvoir produire devant lui les observations et documents utiles à leur défense (2). Que décider si le compromis avait stipulé qu'il serait nommé un tiers arbitre en cas de partage sans décider si cette nomination appartiendrait aux parties ou aux arbitres ? Nous pensons que cette nomination appartiendrait alors aux parties, car les arbitres n'ont d'autres pouvoirs que ceux qui leur sont conférés par le compromis, or dans le cas où on ne pourrait pas dire que le compromis les eût autorisés à nommer le tiers arbitre.

(1) Aix 27 Janvier 1871. S. 72-2-289. Note de M. Naquet.

(2) Besançon 19 Janvier 1855. S. 55-2-243.

Cependant s'il existait un désaccord entre les parties, c'est-à-dire si les unes voulaient exercer le droit de nomination et les autres s'en dessaisir, il y aurait lieu de s'adresser au président du tribunal qui désignerait lui-même le tiers arbitre : cette solution se justifie par analogie de la disposition de l'article 1017. Au surplus, le président du tribunal, non plus que le tribunal lui-même ne pourraient dans aucun cas désigner d'office un tiers arbitre ou en substituer un à celui que les parties auraient nommé. La sentence rendue par un tiers arbitre désigné d'office serait nulle (1).

Il nous reste à étudier la déclaration de partage. Pour que le tiers arbitre puisse exercer ses fonctions, il faut nécessairement qu'il y ait partage, c'est la déclaration de partage seule qui permet au tiers arbitre d'intervenir dans les opérations des arbitres. Jusqu'à ce moment le tiers arbitre est sans pouvoir, alors même qu'il aurait été nommé par le compromis en prévision du partage et par conséquent son intervention prématurée aurait pour effet de vicier la sentence que ses arbitres auraient rendue. La difficulté est de savoir dans quels cas on peut dire qu'il y a partage entre les arbitres ? On est d'accord pour appliquer ici les dispositions de l'art. 118 C. P et pour décider qu'il y a partage dans les hypothèses analogues à celles qui sont prévues par cet article. Il y aura donc lieu à nomination du tiers arbitre, si les arbitres ont émis deux ou plusieurs opinions qui réunissent le même nombre de voix, si trois opinions ont été émises et qu'une d'elles ait la majorité, mais seulement la majorité relative sur les deux autres. Mais faut-il appliquer

(1) Lyon 1^{er} Février 1868. Rec. de la Cour de Lyon 67-68.

ci également l'article 117 C. P. aux termes duquel les juges les plus faibles en nombre seront tenus de se réunir à l'une des opinions qui auront été émises par le plus grand nombre. En est-il de même des arbitres ? Si par exemple cinq arbitres ont été nommés et qu'il y ait trois opinions réunissant, la première deux voix, la seconde deux voix, et la troisième une voix, l'arbitre qui a émis cette troisième opinion devra-t-il nécessairement se réunir à l'une des deux autres ? Nous optons pour l'affirmative, d'abord l'article 1009 C. P. renvoie de la manière la plus générale aux formes de procéder établies pour les tribunaux, ensuite les mêmes raisons qui ont inspiré la disposition de l'art. Ils existent ici : la déclaration de partage a pour effet d'augmenter les lenteurs et les frais de la procédure, il vaut mieux y recourir lorsqu'il n'y a pas une impossibilité absolue d'arriver à une majorité.

On a également soulevé la question de savoir s'il y aurait partage dans le cas où l'un des arbitres refuserait d'émettre son opinion. Un premier système décide que cette abstention empêche la nomination du tiers arbitre ; le tiers arbitre a, en effet, pour mission aux termes de l'article 1018 in fine de se conformer à l'un des avis émis par les arbitres, il doit choisir entre les opinions opposées.

Or, comment pourrait-il accomplir cette obligation et opter dans notre hypothèse puisqu'une seule opinion a été émise. Un second système qui paraît plus équitable dit qu'on ne saurait tirer de telles conséquences de l'article 1018. Sans doute le tiers arbitre doit-il opter entre les opinions opposées. Mais en réalité n'a-t-il pas été émis dans notre système des opinions opposées ? Un arbitre a

jugé, l'autre s'est abstenu. Le tiers arbitre choisira. S'il s'abstient, le compromis prendra fin, s'il se range à l'avis exprimé par l'autre arbitre, la majorité sera acquise à cet avis et l'affaire jugée. Le premier système a le grave inconvénient d'empêcher l'instance arbitrale d'aboutir. Au surplus, il importe peu pour qu'il y ait lieu à la nomination du tiers arbitre que le partage porte sur la contestation toute entière ou seulement sur certains points de cette contestation ; dans ce dernier cas, on renverra devant le tiers arbitre les points sur lesquels les arbitres sont divisés, et les arbitres pourront juger immédiatement et sans attendre la décision du tiers arbitre les points sur lesquels ils sont d'accord : la sentence qu'ils auraient ainsi rendue sera définitive et elle pourra être revêtue de l'ordonnance d'exéquatur dès que la décision du tiers arbitre aura été prononcée.

Comment doit-être constaté le partage qui donne lieu à la nomination d'un tiers arbitre ? Aux termes de l'article 1017 in fine, les arbitres divisés sont tenus pour constater le partage, de rédiger leur avis distinct et motivé, soit dans le même procès-verbal, soit dans des procès-verbaux différents.

Mais la rédaction de ces procès-verbaux est-elle prescrite à peine de nullité ? La question est importante, car suivant qu'on la résoud par l'affirmative ou la négative, on admet la validité ou la nullité de la sentence que le tiers arbitre aura rendue sans que les dits procès-verbaux aient été rédigés. Un premier système se prononce pour la nullité. L'art. 1017 disent ses partisans, est une disposition impérative lorsqu'il édicte que les arbitres seront • tenus de rédiger leurs avis distincts et motivés. Qu'est-ce à dire sinon que cette obligation est prescrite à peine de

nullité ? De plus comment le tiers arbitre pourra-t-il remplir sa mission s'il ne connaît pas au préalable d'une manière authentique quels sont les avis des arbitres et dans quelle mesure ils diffèrent ? La rédaction d'avis motivés permet seule au tiers arbitre de remplir sa mission.

Un second système qui est adopté aujourd'hui par une doctrine unanime et par une jurisprudence constante décide que la rédaction du procès-verbal constatant le partage des arbitres ne doit pas être considérée comme prescrite à peine de nullité. Il est de règle en effet, que les nullités ne se suppléent pas à moins qu'il ne s'agisse de formalités substantielles (art. 1030 C. P). Or aucun texte ne prononce formellement la nullité des opérations du tiers arbitre pour omission du procès-verbal dont il s'agit. Et d'autre part ce procès-verbal ne saurait constituer une formalité substantielle.

Tout ce que veut la loi c'est que la dissidence des arbitres soit bien établie et que le tiers arbitre soit mis en demeure de choisir entre les opinions émises, celle qui, après examen, lui paraîtra la meilleure. Mais pour atteindre ce but il n'est pas indispensable que les arbitres rédigent un ou plusieurs procès-verbaux, le partage d'opinion qui les divise peut être constaté par d'autres actes et d'autres faits, si cette constatation est suffisante pour permettre au tiers arbitre de connaître les conditions du partage, il n'y a pas de raison pour ne pas admettre la validité des opérations arbitrales et de la sentence que le tiers arbitre aura postérieurement rendue.

C'est ainsi qu'il a été jugé que le partage des arbitres est suffisamment constaté par la remise qu'ils ont faite au tiers arbitre de conclusions signées par eux. De même

que lorsque, sur la sommation adressée aux arbitres, d'avoir à faire connaître leur avis au tiers arbitre et à conférer avec lui, l'un deux a fourni à ce tiers arbitre son avis écrit, il y a de la part de l'autre arbitre, un véritable avis sur le litige dans la déclaration verbale qu'il est divisé d'opinion avec son co-arbitre, qu'il ne croit par sa religion assez éclairée pour prononcer définitivement, qu'il ne veut pas fournir son avis écrit et ne prendra part qu'à une sentence ordonnant une enquête. Une telle déclaration, quoique non écrite ni signée est suffisamment constatée par le procès-verbal du tiers arbitre et dès lors dans cet état de discordance des arbitres, le tiers arbitre a pu se réunir à l'avis de l'un deux pour former la sentence arbitrale alors d'ailleurs qu'il constate avoir conféré avec eux ; (1) jugé également que la sentence du tiers arbitre n'est pas nulle par cela seul que l'un des arbitres divisés aura négligé de rédiger son avis par écrit, si cette sentence constate que le tiers arbitre a eu connaissance de l'avis de chacun des arbitres, sans qu'il soit d'ailleurs indispensable que le tiers arbitre ait conféré avec l'arbitre dissident (2). Il en est ainsi surtout lorsque les arbitres ont été nommés amiables compositeurs cette qualité les dispense ainsi que nous le verrons plus loin de suivre les formes ordinaires de la procédure. Cependant il ne faudrait pas exagérer l'application de ce système et il nous paraît certain que l'absence de l'un des procès-verbaux serait une cause de nullité de la sentence du tiers arbitre, si ce tiers arbitre n'avait eu aucun autre moyen de connaître les avis des arbitres. C'est ainsi qu'il a été

(1) Limoges 9 Nov. 1847. S. 48-1-291.

(2) Cass. 5 Février 1855. S. 55-1-521.

Pau 12 Mars 1859. S. 59-2-413.

décidé qu'une sentence arbitrale est à bon droit annulée lorsque l'un des arbitres n'a pas rédigé son avis par écrit et a refusé de communiquer les chiffres de son estimation au tiers arbitre, ce dernier n'ayant pas eu une connaissance suffisamment certaine et complète de l'avis de cet arbitre pour pouvoir décider dans les conditions déterminées par la loi (1).

Cependant en admettant que les opérations du tiers arbitre soient entachées de nullité en raison de l'inobservation de l'art. 1017, les parties peuvent renoncer au droit de se prévaloir de cette nullité et cette renonciation peut résulter tacitement de tout acte qui implique chez les parties l'intention de continuer l'instance devant le tiers arbitre, il en sera ainsi par exemple, si les parties comparaissent volontairement devant les arbitres et le tiers arbitre réunis.

Le partage ne peut être déclaré qu'autant que les arbitres sont encore dans le délai légal, car l'expiration de ce délai met fin aux pouvoirs des arbitres et par cela même au compromis. Mais on peut se demander s'il est nécessaire que les avis des arbitres soient datés pour établir qu'ils ont été émis dans les délais légaux ? Nous ne le pensons pas, du moment que la rédaction de ces avis n'est pas obligatoire et que le partage peut être constaté par d'autres moyens, il faut nécessairement en conclure que les dits avis ne doivent pas à peine de nullité être datés. Il ne saurait être question de date quand le partage peut valablement résulter de faits et d'actes autres que les procès-verbaux des arbitres. Jugé en ce sens qu'une déclaration de partage émané de deux arbi-

(1) Cass. 6 Décembre 1886. S. 87-1-116.

tres qui ont en même temps nommé un tiers arbitre n'est pas nulle faute de date, s'il résulte d'ailleurs des faits constatés par le jugement arbitral que ce partage et cette nomination ont eu lieu avant l'expiration du délai dans lequel les arbitres doivent prononcer (1). Au surplus l'acte qui constate le partage n'est pas une sentence arbitrale et il n'est pas nécessaire qu'il soit revêtu de la forme exécutoire, cet acte laisse en suspens les droits des parties et par suite ne peut donner lieu à des actes d'exécution. Tout au plus cet acte doit il être notifié aux parties qui peuvent être intéressées à le connaître soit pour nommer le tiers arbitre si elles se sont réservé ce droit, soit pour récuser le tiers arbitre nommé par les arbitres.

Il nous faut étudier maintenant la façon de procéder du tiers arbitre. Aux termes de l'art. 1018 le tiers arbitre ne peut prononcer qu'après avoir conféré avec les arbitres divisés qui seront sommés de se réunir à cet effet. Il résulte de cette disposition que les arbitres doivent être sommés de se réunir au tiers arbitre pour conférer avec lui. Si cette sommation n'avait pas lieu, la sentence du tiers arbitre serait entachée de nullité car l'art. 1028 porte que les parties pourront se pourvoir par opposition à l'exécution et demander la nullité de l'acte qualifié jugement arbitral si le jugement a été rendu par un tiers sans en avoir conféré avec les arbitres partagés. La loi a pensé qu'il était nécessaire pour que le tiers arbitre put statuer en connaissance de cause que les arbitres eussent été sommés de venir conférer avec lui. Cette sommation serait cependant inutile et son omission n'en-

(1) Cass. 21 Janvier 1840. S. 40-1-103.

trînerait aucune nullité si les arbitres s'étaient spontanément réunis au tiers arbitre. Si la sentence du tiers arbitre constate la réunion et la conférence avec les arbitres, elle est valable, bien qu'elle ne contienne pas les mentions d'une sommation préalable signifiée aux arbitres. Mais c'est là la seule hypothèse dans laquelle le tiers arbitre puisse être dispensé de sommer les arbitres de venir conférer avec lui. La sommation prescrite par l'article 1018 ne saurait être remplacée par aucun autre acte.

A quel délai cette sommation doit-elle être donnée ? L'art. 1018 étant muet à cet égard, il faut décider que le tiers arbitre est libre de fixer comme il l'entend le délai dans lequel les arbitres devront se réunir devant lui. Cette règle comporte cependant une double restriction d'une part il est évident que le délai qui nous occupe ne doit pas excéder le délai d'un mois dans lequel comme nous le verrons l'arbitre doit statuer ; d'autre part, ce délai ne doit pas être inférieur à un jour franc. En effet, aux termes de l'art. 1033, le jour de la signification et le jour de l'échéance ne sont point comptés dans le délai général fixé pour les ajournements, les citations, *sommations* et autres actes faits à personne ou à domicile. Il faut donc qu'il se soit écoulé un délai franc de vingt-quatre heures entre le jour où la sommation est signifiée aux arbitres et le jour où leur réunion avec le tiers arbitre doit avoir lieu. Ce délai doit être augmenté d'un jour par cinq myriamètres de distance entre le domicile du tiers arbitre et celui des arbitres sommés de se réunir (art. 1033). Le tiers arbitre détermine dans la sommation le lieu où les arbitres devront se réunir à lui, le plus souvent ce sera son domicile. En tous cas, le tiers

arbitre n'est pas obligé de se rendre au domicile des arbitres, car ce n'est pas à lui de se réunir aux arbitres, mais à eux de venir le trouver pour lui apporter les renseignements sans lesquels il ne pourrait remplir sa mission. Chacun des arbitres doit être convoqué au même lieu et au même jour. En effet, l'art. 1018 nous dit que le tiers arbitre ne peut statuer qu'après avoir conféré avec les arbitres divisés. Il faut donc à peine de nullité de la sentence à intervenir que la conférence ait lieu avec tous les arbitres simultanément et non pas successivement ou séparément. Il n'est pas nécessaire que le tiers arbitre convoque les parties. Cette formalité remplie, le tiers arbitre peut statuer à l'expiration des délais dans lesquels les arbitres doivent se réunir à lui. Peu importe que l'un des arbitres soit malade ou absent au moment où la sommation de l'art. 1018 lui est signifiée. Il n'est pas nécessaire de renouveler cette sommation. Peu importe également que sur la sommation à eux adressée les arbitres comparaissent ou ne comparaissent pas. Il est vrai que l'article 1028-4^o prononce la nullité de la sentence rendue par le tiers arbitre pour défaut de conférence avec les arbitres. Mais cette disposition ne doit s'entendre que du cas où les arbitres n'ont pas été régulièrement sommés de se réunir au tiers arbitre. Elle ne vise pas le cas où les arbitres, régulièrement sommés, n'ont pas comparu. Il est évident qu'il ne saurait dépendre de la mauvaise volonté et de la négligence d'un arbitre d'empêcher le tiers arbitre de statuer. Aussi, l'art. 1018 décide-t-il dans son alinéa deuxième que le tiers arbitre prononcera seul si tous les arbitres ne se réunissent pas. Cependant cette règle en vertu de laquelle le tiers arbitre peut statuer sans avoir au préalable con-

fééré avec les arbitres comporte des exceptions. D'abord le tiers arbitre ne peut valablement statuer sans avoir au préalable conféré avec les arbitres si ces derniers ont omis de rédiger les procès-verbaux de partage prescrits par l'art. 1017, car en ce cas le tiers arbitre ne statuerait pas en connaissance de cause, les éléments de l'option qu'il doit faire lui manquant. D'autre part, le tiers arbitre ne pourra pas non plus statuer, si depuis le partage déclaré, un arbitre a cessé ses fonctions, soit par déport, soit par décès. Ce décès ou ce déport rendant en effet impossible toute conférence avec le tiers arbitre. Or si cette conférence n'est pas absolument indispensable pour la validité de la sentence du tiers arbitre, tout au moins faut-il qu'elle puisse avoir lieu.

Supposons maintenant que les arbitres aient été régulièrement sommés de se réunir au tiers arbitre. Deux hypothèses sont alors possibles. Il peut se faire d'abord que les arbitres se rendent à cette convocation ; il peut se faire aussi que les arbitres ou l'un d'eux ne comparaissent point. Nous allons rechercher comment le tiers arbitre doit statuer dans chacune de ces hypothèses. Lorsque les arbitres obtempèrent à la sommation qui leur a été adressée, le plus souvent chacun d'eux fournit des explications à l'appui de son opinion. Le tiers arbitre est mis alors en mesure de statuer en pleine connaissance de cause. Il entend exposer de vive voix les arguments qui militent en faveur de chacune des parties, il peut demander des éclaircissements. La conférence du tiers arbitre et des arbitres présente donc la plus grande utilité pour la bonne solution du litige. Cependant si utile que paraisse cette conférence, elle n'est pas pour cela obligatoire. Les arbitres n'étant pas forcés de se

réunir au tiers arbitre, peuvent ne pas donner d'explications nouvelles quoique se présentant à la conférence. En appelant les arbitres à une conférence commune le législateur a pensé que le tiers arbitre aurait peut-être besoin de renseignements que les arbitres pouvaient lui fournir. Mais il se peut que le tiers arbitre n'ait pas besoin de ces renseignements ou que les arbitres n'aient rien à ajouter. Aussi n'y a-t-il pas là une obligation mais une simple faculté dont le non usage ne peut devenir un cas de nullité de la sentence arbitrale. Il n'est pas nécessaire, pour obéir à l'article 1018 aux termes duquel le tiers arbitre ne peut prononcer qu'après avoir conféré avec les arbitres divisés, qu'il y ait discussion ou délibération entre le tiers arbitre et les arbitres divisés. Il suffit que les arbitres divisés après s'être réunis au tiers arbitre lui aient déclaré s'en référer à leur avis. La conférence étant réunie, quels sont les pouvoirs des arbitres et du tiers arbitre ? Sont-ils nécessairement obligés de consacrer l'une ou l'autre des opinions qui avaient été primitivement émises ou au contraire peuvent-ils les abandonner l'une et l'autre pour en adopter une nouvelle ? La question est controversée.

Un premier système décide que le tiers arbitre a seul le pouvoir de statuer et qu'il ne peut adopter que l'une ou l'autre des opinions émises par les arbitres. Les partisans de ce système disent, la mission des arbitres est terminée, le partage y a mis fin, ils ont exprimé leur opinion, leurs pouvoirs sont exprimés et ils ne peuvent plus émettre une opinion nouvelle. C'est au tiers arbitre à statuer seul et comme il est nommé pour faire cesser le partage, il lui faut nécessairement opter entre les opinions anciennes. Les arbitres viennent bien à la confé-

rence mais dans le seul but d'éclairer de leurs avis le tiers arbitre, le tiers arbitre confère avec eux mais il est appelé seul à statuer. Et les textes, disent-ils, sont conformes à cette opinion. L'article 1018 dit : il devra prononcer, c'est donc lui seul qui prononce. Et l'alinéa deuxième ajoute : si tous les arbitres ne se réunissent pas, le tiers arbitre prononce seul, et néanmoins il sera tenu de se conformer à l'un des avis des autres arbitres. En d'autres termes, le tiers arbitre doit adopter l'une des opinions anciennes, il ne peut en adopter une nouvelle, alors même qu'il n'a pas conféré avec les autres arbitres.

Un second système décide au contraire que les arbitres ont voix délibérative dans leur conférence avec le tiers arbitre et qu'ils peuvent s'ils sont d'accord tous ensemble, abandonner les anciennes opinions et en adopter une nouvelle. La jurisprudence consacre ce système. En effet, au cas où les arbitres refusent de venir conférer avec le tiers arbitre, ce dernier statue seul et il ne peut alors qu'adopter l'une ou l'autre des opinions émises par les arbitres. Mais si les arbitres se rendent à la sommation, la situation change. Il peut arriver que le tiers arbitre leur prouve qu'aucune de leurs opinions n'était juste et qu'il leur soumette une opinion nouvelle préférable, en ce cas, il serait déraisonnable de ne pas permettre aux arbitres de reconnaître leur erreur en changeant d'avis et d'obliger le tiers arbitre à se prononcer pour une opinion condamnée par tous. Ce second système paraît conforme au texte. L'article 1018 en effet distingue deux hypothèses, il se place successivement dans le cas où les arbitres sont venus conférer avec le tiers arbitre, et ensuite dans le cas où cette conférence n'a pas eu lieu.

Or il n'emploie pas la même formule dans les deux cas. Dans l'hypothèse où les arbitres ne se réunissent pas, l'alinéa deuxième dit : le tiers arbitre prononcera seul. Mais nous ne trouvons pas de formule semblable au cas où la conférence a eu lieu, qu'est-ce à dire sinon que dans cette hypothèse le tiers ne prononcera pas seul, en d'autres termes que les arbitres auront voix délibérative à la conférence et qu'ils pourront s'ils sont d'accord avec le tiers arbitre, adopter une opinion autre que celles précédemment émises (1). Peu importe du reste que tous les arbitres ou quelques-uns d'entre eux seulement se soient ralliés à la nouvelle opinion émise par le tiers arbitre, pourvu que cette nouvelle opinion ait la majorité, la sentence qui la consacre est valable, ce que la loi désire, c'est que le partage soit tranché, or cette condition est remplie du moment qu'une opinion réunit la majorité. Il a été jugé spécialement que le tiers arbitre peut émettre à titre provisoire et conditionnel un avis personnel qui est à bon droit considéré comme devenant la sentence si l'un des arbitres s'y rallie (2).

Il a été jugé également qu'on ne peut exciper pour la première fois devant la cour de cassation de ce qu'une sentence arbitrale aurait été rendue non par voie de réunion du tiers arbitre à l'avis de l'un des arbitres, mais par le tiers arbitre avec le concours des arbitres à l'unanimité. Et il faudrait donner la même solution si on attaquait cette sentence par voie d'appel (3).

Il peut se faire que malgré la conférence chacun des

(1) Paris 20 Juillet 1849. S. 50-1-628.

Paris 21 Avril 1855. S. 55-2-562.

(2) Cass. 26 Février 1879. S. 80-1-268.

(3) Cass. 26 Février 1856. S. 56-1-603.

arbitres persiste dans l'opinion qu'il avait primitivement adoptée. Dans ce cas le tiers arbitre peut délibérer et prononcer sa sentence avec les arbitres réunis à lui. Mais il peut aussi statuer seul et sans leur concours. Il est vrai que le texte de l'art. 1018 n'autorise formellement le tiers arbitre à statuer seul que dans le cas où les arbitres ont refusé de se réunir à lui. Mais cette disposition doit être étendue au cas où les arbitres réunis persistent dans leur opinion respective. Alors, en effet, il est inutile de les faire intervenir dans la sentence puisque en somme c'est le tiers arbitre qui va trancher la contestation qu'ils avaient été impuissants à résoudre.

Que le tiers arbitre prenne l'un ou l'autre de ces deux partis dans le cas où les arbitres gardent leurs opinions, il ne peut jamais qu'adopter, sans pouvoir la modifier en aucune façon, l'une ou l'autre opinion. Ici les pouvoirs du tiers arbitre sont les mêmes que dans l'hypothèse où tous les arbitres ne sont pas réunis à lui. Nous allons rechercher maintenant quelle est l'étendue et la limite de ces pouvoirs.

Si tous les arbitres ne se réunissent pas, dit l'art. 1018 dans son alinéa deuxième, le tiers arbitre prononcera seul et néanmoins il sera tenu de se conformer à l'un des avis des autres arbitres. Le défaut de conférence produit donc cet effet que le tiers arbitre est obligé d'adopter l'une ou l'autre des opinions qui avaient partagé les arbitres sans pouvoir la modifier en quoi que ce soit, ni y ajouter, ni y retrancher. Peu importe que le défaut de conférence provienne de l'absence de tous les arbitres ou de l'absence de quelques-uns d'entre eux. Sans doute, dans ce dernier cas rien n'empêche le tiers arbitre de demander des renseignements à celui ou à ceux des

arbitres qui se présentent. Mais il n'y a pas conférence dans le sens légal du mot et le tiers arbitre ne pourra pas adopter une nouvelle opinion avec les arbitres présents, lors même que cette opinion réunirait la majorité. Le tiers arbitre est obligé de se conformer purement et simplement à l'une ou l'autre des opinions émises. Donc il ne peut statuer sur des conclusions nouvelles prises par lui. On peut citer comme exemple le cas où deux arbitres ont été divisés sur une question de passage, si l'un a décidé que le passage était dû avec charrues et l'autre qu'il n'était dû qu'à pied, l'arbitre ne pourra décider qu'il est dû à pied et à cheval. Cependant cette règle doit être raisonnablement interprétée. Sans doute le tiers arbitre est tenu de se rallier à l'une ou l'autre des opinions émises, mais il n'est pas tenu pour cela d'adopter l'opinion du même arbitre dans toute sa teneur et sur tous les points de la contestation et il peut parfaitement adopter sur un chef l'avis d'un arbitre et sur un autre chef l'avis de l'autre arbitre. Tout ce que veut la loi c'est que le tiers arbitre qui a été nommé pour départager les arbitres n'ouvre pas un avis distinct et isolé.

Or ce but est atteint quand le tiers arbitre se conforme sur chaque chef du litige à l'un ou l'autre des avis que les arbitres ont émis. Ainsi lorsque deux arbitres sont divisés dans l'exemple suivant : l'un est d'avis qu'une somme réclamée par l'une des parties doit subir une certaine déduction, qui, par suite de compensation doit être réduite à une certaine somme, l'autre est d'avis que la déduction à opérer est d'une somme plus forte, le tiers arbitre nommé pour les départager peut, sans violer la règle qui lui prescrit de se conformer à l'avis de l'un des arbitres, adopter la déduction proposée par le premier

arbitre tout en rejetant la compensation au moyen de laquelle il l'avait réduite, ou encore le tiers arbitre chargé d'établir les trois éléments d'une créance, capital, intérêts et termes de paiement, peut valablement fixer le premier et le troisième élément d'après l'avis du premier arbitre et le deuxième élément d'après le second arbitre. De même le tiers arbitre peut rectifier les erreurs de détail ou de calcul dans l'avis qu'il adopte, car ce n'est pas modifier l'opinion d'un arbitre que de rectifier une erreur qu'il aurait commise. Au surplus, ce qui constitue l'opinion des arbitres c'est le dispositif et une légère différence entre les motifs énoncés dans l'avis du tiers arbitre et ceux adoptés par celui des arbitres à l'opinion duquel le tiers déclare au surplus se référer sur tous les points, ne suffit pas à vicier la sentence arbitrale et entraîner sa nullité. Dans le cas où le tiers arbitre a excédé ses pouvoirs en statuant seul sans se conformer à l'avis émis par un des arbitres, la sentence rendue donne ouverture à l'action en nullité de l'article 1018. Et il a été jugé qu'en pareil cas, c'est par la voie de l'opposition formée devant le tribunal de première instance à l'ordonnance d'exequatur et non par la voie de l'appel interjeté directement devant la cour que la sentence arbitrale doit en pareil cas être attaquée (1).

Par qui cette nullité peut-elle être invoquée ? Cette nullité ne peut pas être invoquée indifféremment par les deux parties, mais seulement par celle des parties à qui la sentence ainsi rendue par le tiers arbitre fait grief ; l'autre partie est sans intérêt et par suite sans qualité pour se plaindre, elle ne peut donc pas former opposi-

(1) Lyon 1^{er} Juillet 1881. S. 84-2-46.

tion contre la dite sentence, pas plus qu'elle ne pourrait interjeter appel contre un jugement rendu en sa faveur. Ainsi un créancier ne pourrait agir en nullité de la sentence rendue par un tiers arbitre, lorsque ce dernier qui était chargé de départager deux arbitres divisés sur le règlement d'une créance en capital, intérêts et termes de paiement, a modifié, dans l'intérêt du dit créancier, l'avis de l'un des arbitres en fixant un terme de paiement plus rapproché, le débiteur seul pourrait former opposition contre cette sentence. Mais il faut se demander si les règles que nous venons d'exposer sont d'ordre public, de telle sorte qu'il soit interdit aux parties de dispenser le tiers arbitre de leur application ou au contraire sont-elles d'intérêt privé et le tiers arbitre peut-il être autorisé à prononcer sa sentence sans les avoir observées ? Il faut ici faire une distinction. S'agit-il de la sommation qui doit être adressée aux arbitres et de la conférence qui en est la suite, on est d'accord pour admettre que ces formalités n'intéressent pas l'ordre public. Sans doute il est préférable que la réunion ait lieu pour éclairer la religion du tiers arbitre, mais cette réunion n'est pas indispensable car le tiers arbitre statuera valablement alors même que les arbitres auront refusé d'obtempérer à la sommation qui leur a été signifiée. Mais si le tiers arbitre peut être dispensé expressément ou tacitement de la sommation de l'art. 1018 et de la conférence qui en est la suite, il ne peut pas être dispensé de se conformer à l'une des opinions émises par les arbitres. En effet, la formation d'une majorité pour tout jugement émané de plusieurs personnes ne constitue pas une simple règle de procédure mais bien une condition essentielle de l'existence du jugement et c'est pour cela que l'art. 1018 pres-

crit au tiers arbitre de se conformer à l'une des opinions émises, seul moyen d'arriver à la formation d'une majorité. Ici l'ordre public est en jeu et les parties ne peuvent pas déroger à cet égard à l'art. 1018. Il a été jugé en ce sens que l'obligation imposée par l'art. 1018 au tiers arbitre de se conformer à l'un des avis des autres arbitres subsiste même au cas où tous ont été investis du pouvoir de juger comme amiables compositeurs (1).

Reste à rechercher le délai dans lequel le tiers arbitre doit statuer. Aux termes de l'art. 1018 le tiers arbitre est tenu de juger dans le mois du jour de son acceptation à moins que ce délai n'ait été prolongé par l'acte de nomination. Ce délai diffère donc au double point de vue de sa durée et de son point de départ du délai qui est accordé aux arbitres pour statuer. En premier lieu il n'est plus de trois mois mais seulement d'un mois, en second lieu il court non pas du jour de la nomination mais du jour où le tiers arbitre a accepté ses fonctions. Quand peut-on dire que le tiers arbitre a accepté la mission qui lui était offerte ? Il n'y a point de difficulté dans le cas où le tiers arbitre est présent au moment même de la nomination, son acceptation sera constatée dans l'acte qui le nomme et c'est à partir de cet acte de nomination que courra le délai d'un mois dans lequel il doit statuer. Mais que faut-il décider quand l'acte de nomination du tiers arbitre ne contient pas la preuve de son acceptation ? A partir de quel moment courra le délai d'un mois ? D'une manière générale, on peut dire que ce délai court à partir du moment où le tiers arbitre a fait un acte impliquant de sa part l'intention d'accepter : l'acceptation

(1) Limoges 4 Décembre 1865. S. 66-2-78.

tacite produit en effet les mêmes conséquences que l'acceptation expresse ; on peut déduire l'acceptation, par exemple, du fait que le tiers arbitre accomplit un acte d'instruction, une descente sur les lieux par exemple.

Le tiers arbitre, quoique nommé en même temps que les deux premiers arbitres par le compromis, n'est astreint à donner sa décision que dans le mois à compter du jour où les deux premiers arbitres lui ont remis le procès-verbal ou les procès-verbaux qui constatent qu'ils sont partagés d'opinions. La remise et la réception de ces procès-verbaux sont nécessaires pour constater son acceptation. Mais quelle est la sanction de l'art. 1018. Le délai d'un mois prescrit dans cet article doit-il être observé à peine de nullité ou au contraire le tiers arbitre peut-il encore valablement statuer, même après l'expiration de ce délai ? On décide en général que le délai doit être observé à peine de nullité. Il est vrai que cette nullité n'est pas expressément prononcée par l'art. 1018 mais d'une part cet article dispose en termes absolument impératifs, lorsqu'il dit que le tiers arbitre est tenu de juger dans le mois, et d'autre part, le délai d'un mois est amplement suffisant pour permettre au tiers arbitre de trancher une contestation qui est déjà élucidée par les discussions qui ont eu lieu devant les arbitres.

Le tiers arbitre ne peut à son gré prolonger ce délai et perpétuer ainsi une procédure que le législateur a autorisée parce qu'elle était plus rapide que la procédure ordinaire. Et la même solution devrait être admise même dans le cas où le délai d'un mois serait terminé avant l'expiration des délais du compromis. Supposons un compromis passé le 1^{er} février : les arbitres nommés par ce compromis déclarent le partage le 1^{er} mars suivant et

le tiers arbitre accepte sa mission le 2 du même mois de mars. Le délai dans lequel ce tiers arbitre devra statuer n'en sera pas moins d'un mois, il expirera le 2 avril bien que le délai du compromis primitif ne doive arriver à échéance que le 1^{er} mai. En effet le délai du compromis et le délai imparti au tiers arbitre sont essentiellement distincts et indépendants et ils ne peuvent empiéter l'un sur l'autre. Que les arbitres prononcent le partage à la fin ou au début du compromis, cela importe peu au tiers arbitre, car l'art. 1018 lui donne toujours le délai d'un mois sans distinguer suivant que le délai du compromis est ou non expiré. De plus les arbitres en déclarant le partage ont rempli leur mission et mis fin au compromis à leur égard. Le délai qui était stipulé expressément ou tacitement dans ce compromis a également pris fin. Il ne saurait revivre au profit du tiers arbitre qui d'ailleurs n'en a pas besoin. Cependant la comparution volontaire des parties devant le tiers arbitre couvre la nullité résultant de ce qu'il aurait rendu sa sentence après l'expiration du délai.

Le délai de l'art. 1018 est-il immuable ou au contraire est-il susceptible d'être modifié ? Il faut distinguer suivant qu'il s'agit de prolonger ou de restreindre le dit délai.

S'agit-il de le prolonger, cette prolongation est permise par l'acte de nomination, dit l'art. 1018, c'est-à-dire par l'acte qui nomme le tiers arbitre. Et en présence des termes généraux de la loi, on ne saurait établir aucune différence entre la nomination faite par les parties ou par les arbitres ou par le président du tribunal. C'est aux personnes appelées à choisir le tiers arbitre qu'il appartient d'apprécier si le délai légal est suffisant pour

que ce tiers arbitre puisse statuer, et même une prorogation de délai peut lui être accordée par un acte postérieur si on reconnaît que le délai légal est insuffisant. Mais s'il s'agit au contraire de restreindre la durée du délai légal, nous ne saurions admettre les mêmes solutions et nous pensons que si cette faculté peut être accordée aux parties, elle doit être refusée aux arbitres et au juge.

D'une part, en effet, l'art 1018 n'autorise que la prolongation du délai et d'autre part la durée de ce délai telle qu'elle est fixée par la loi constitue une garantie pour les parties, garantie dont elles peuvent seules apprécier la nécessité.

Nous terminerons l'étude du tiers arbitre en disant quelques mots de sa sentence. Cette sentence doit être rédigée dans les formes prescrites par les sentences arbitrales en général. Ainsi doit-elle être datée comme la sentence des arbitres. Elle fait foi de sa date jusqu'à inscription de faux, elle doit être signée par le tiers arbitre à peine de nullité, mais la signature du tiers arbitre suffit, la loi n'a pas exigé que les arbitres partagés interviennent pour garantir par leurs signatures la sincérité de celle du tiers arbitre. Au surplus, la sentence du tiers arbitre peut être datée et signée d'un autre lieu que celui où l'arbitrage a été constitué. Dans ce cas, elle doit être déposée au greffe du tribunal de ce dernier lieu. De même que celle des arbitres, la sentence du tiers arbitre doit être motivée. Cette dernière condition ne doit pas être exigée aussi rigoureusement que pour les autres jugements, car il peut se présenter des circonstances où l'absence de motifs n'entraînera pas la nullité de la sentence, par exemple le tiers arbitre motive suffisam-

ment son opinion en déclarant se ranger à l'avis de l'un des deux arbitres si l'avis qu'il adopte a été motivé par le premier arbitre. De même on ne doit pas se montrer trop rigoureux pour le dispositif et c'est ainsi qu'on a jugé que l'on ne pouvait pas arguer de nullité comme dépourvue de dispositif portant condamnation la sentence par laquelle le tiers arbitre avait déclaré adopter l'opinion contraire du défendeur et adjuger les conclusions du demandeur (1).

Enfin la sentence du tiers arbitre doit constater que le tiers arbitre a conféré avec les arbitres ou tout au moins qu'il leur a adressé la sommation de l'art. 1018, cette mention est exigée à peine de nullité car il est de principe que toute décision judiciaire fournisse elle-même la constatation de toutes les formalités qui sont nécessaires à sa validité.

Mais il suffit que la sentence mentionne la conférence ou la sommation et il n'est pas nécessaire qu'elle déclare formellement que le tiers arbitre a adopté l'avis de l'un des arbitres, cette mention n'a pas d'importance pourvu qu'il y ait identité dans la décision et cette identité sera facile à constater par la comparaison de la déclaration de partage et la sentence. Une fois sa sentence rédigée le tiers arbitre doit la déposer au greffe et l'ordonnance d'exequatur est délivrée dans la même forme et de la même manière que pour les sentences ordinaires. D'ailleurs le tiers arbitre n'est pas tenu de déposer au greffe avec la minute de son jugement les procès-verbaux contenant les avis séparés des arbitres. D'une part, en effet, il peut se faire que ces procès-verbaux n'aient pas été

(1) Bordeaux 30 Décembre 1841. D. 42-1-385.

rédigés et d'autre part aucun texte ne prescrit au tiers arbitre d'en effectuer le dépôt.

Nous avons vu quelles sont les conditions tant de formes que de fond qui sont nécessaires pour que la sentence du tiers arbitre soit valablement rendue. Supposons maintenant que l'une ou l'autre de ces conditions fasse défaut et que la nullité de la sentence soit prononcée par le tribunal compétent. Quels seront les effets de cette nullité ? En principe la nullité de la sentence du tiers arbitre entraîne également celle de toutes les opérations de l'arbitrage de telle sorte qu'il devient nécessaire une fois cette nullité prononcée de procéder à la nomination de nouveaux arbitres et à la constitution d'un autre tribunal. En effet, la déclaration de partage n'a pas pour conséquence d'écarter les arbitres des opérations arbitrales, au contraire le tiers arbitre doit statuer après avoir conféré avec eux, si faire se peut. Et si cette conférence n'est pas possible il doit tout au moins adopter l'un ou l'autre des avis émis par eux. Par conséquent, lorsqu'on s'attaque à la sentence du tiers arbitre, on s'attaque également aux opérations faites par les arbitres. La nullité de l'une ne saurait aller sans la nullité des autres.

Enfin, il nous reste un mot à dire pour établir la comparaison entre le tiers arbitre et les co-arbitres. Les parties peuvent nommer elles-mêmes ou autoriser les arbitres à nommer un troisième arbitre ou co-arbitre qui devra participer à leurs opérations soit immédiatement, soit seulement après le partage. Il ne faut pas le confondre avec le tiers arbitre. Si, en effet, le co-arbitre est appelé à prendre part immédiatement aux opérations arbitrales, il occupe la même situation que les autres

arbitres. Il en est de même au cas où le co-arbitre a été nommé pour vider le partage, et son rôle diffère de celui du tiers arbitre. Tandis en effet que le tiers arbitre doit tout au moins en principe vider le partage en statuant seul et en adoptant l'une ou l'autre des opinions émises par les arbitres, le co-arbitre statue au contraire toujours avec les arbitres divisés. Son intervention produit le même effet que l'intervention du juge départiteur. Elle entraîne constitution d'un nouveau tribunal arbitral composé des arbitres et du co-arbitre. Les débats recommencent devant ce tribunal comme s'ils n'avaient pas eu lieu ; et le tribunal ainsi composé prononce sa sentence à la majorité des voix comme un tribunal ordinaire.

CHAPITRE NEUVIÈME

Amiables Compositeurs

L'institution de l'arbitrage, telle qu'elle est organisée par la loi, présente de graves inconvénients, les arbitres sont obligés de suivre les règles ordinaires de la procédure (art. 1009) ils sont également tenus de décider d'après les principes du droit (art. 1019). Enfin leurs sentences sont susceptibles d'être attaquées par des voies de recours extraordinaires et dérogatoires au droit commun (art. 1023). Sans doute ces règles sont nécessaires pour protéger les parties qui ont renoncé aux garanties que présentent les juridictions ordinaires. Mais au fond elles vont à l'encontre du but pour lequel l'arbitrage a été institué. La justice arbitrale, en effet, ne se conçoit que comme une justice essentiellement simple et rapide. Les règles que nous venons d'étudier en font une justice presque aussi longue et compliquée que la justice ordinaire, de sorte que les parties hésitent à y recourir et souvent lorsqu'elles y recourent, il arrive que les opérations arbitrales conduites par de simples particuliers, ignorant les principes du droit et les formes de la procédure, sont frappées de nullité. Pour remédier à ces inconvénients le législateur a permis aux parties de donner aux arbitres le pouvoir de prononcer comme amiables compositeurs ; ainsi qualifiés, les arbitres sont dispensés de suivre les règles de droit et les formes de la procédure. Ils peuvent procéder sans formalités judiciaires et statuer d'après les règles de l'équité (art. 1019).

Les amiables compositeurs sont ainsi revêtus d'une puissance à peu près discrétionnaire, à la fois législateurs et juges. Ils réunissent en eux tous les pouvoirs et on peut se demander si cette confusion de pouvoirs ne présente pas de danger et si le législateur a bien fait de déroger ainsi aux principes de notre droit public. Ces craintes ne sont pas fondées, en pratique la clause d'amiable composition figure dans un grand nombre de compromis et Bourbeau a pu dire avec raison que bien que cette clause figure comme exception dans le texte du code de procédure, elle est pour ainsi dire la règle générale dans la pratique.

Au surplus les législateurs du Code ont emprunté l'amiable composition à notre ancienne jurisprudence : les amiables compositeurs s'appelaient alors arbitrateurs et Bouteiller dans sa somme rurale livre 2 titre 3 en donne la définition suivante : « Arbitrateur si est celuy qui de la cause est chargé a sa conscience, ordre de droit gardé ou non gardé, et peut les parties appointer selon que bon lui semble ».

Il faut remarquer malgré la généralité de cette définition que les pouvoirs des arbitrateurs de l'ancien droit n'étaient pas aussi étendus que ceux de nos amiables compositeurs : les arbitrateurs étaient seulement dispensés de suivre les règles de procédure, quant aux règles de droit, ils pouvaient bien en tempérer la rigueur par l'équité mais il leur était interdit d'y contrevenir d'une manière directe, leurs sentences pouvaient en effet être réformées par la voie de l'appel.

Nous verrons succinctement comment on nomme les amiables compositeurs, et quels sont leurs pouvoirs.

En principe, la qualité d'amiable compositeurs doit

être expressément stipulée dans le compromis. L'amiable compositeur constitue en effet une dérogation au droit commun de l'arbitrage et par conséquent, on ne saurait l'admettre en l'absence d'une clause formelle du compromis. Mais l'expression : amiable compositeur n'a rien de sacramentelle et elle peut être remplacée par des équivalents, pourvu que ces équivalents manifestent nettement l'intention des parties de recourir à l'amiable composition. Par exemple si le compromis donne tous pouvoirs aux arbitres pour traiter et transiger, on les considérera comme d'amiables-compositeurs. Ou encore si les compromettants ont dispensé les arbitres de toute formalité de procédure et ont déclaré que le jugement ferait la loi des parties. Il a été jugé également qu'il y a amiable composition dans le cas où des experts-arbitres, chargés de procéder à la liquidation et au partage des biens d'une succession, ont reçu tout pouvoir de faire des lots et de fixer à chacun des cohéritiers sa part de l'actif et du passif, les dits cohéritiers s'engagent à accepter les lots tels qu'ils seraient composés par les arbitres et renonçant à se pourvoir en aucune façon et manière pour raison du plus ou moins de valeur des objets compris dans chaque lot (1).

Mais cette équivalence d'expression ne doit être admise qu'autant qu'il n'existe aucun doute sur l'intention des parties. Si cette intention ne ressort pas clairement des termes du compromis, il faut revenir au droit commun de l'arbitrage. C'est pourquoi il a été jugé que la simple renonciation aux voies de recours admises par la loi, l'appel ou le pourvoi en cassation ne suffit pas pour

(1) Lyon 28 Juillet 1881. D. 82-2-190.

transformer les arbitres en amiables compositeurs (1).

A défaut d'une dispense expresse les parties sont censées avoir maintenu les formes et garanties organisées par la loi et il y a présomption que ces formes ont été violées lorsque l'arbitre rend sa sentence deux jours après le compromis, qu'il ne prend soin de constater ni la comparution des parties ni leurs conclusions respectives et que sa décision est presque dépourvue de motifs (arrêt précité). Il a été cependant jugé (2) en sens contraire que les arbitres sont constitués amiables compositeurs, lorsque les parties s'interdisent tout recours par une clause du compromis. Au surplus l'amiable composition ne déroge au droit commun de l'arbitrage qu'en ce qui concerne les formes de procédure et les principes du droit, à tous autres égards, il faudra appliquer à l'amiable composition toutes les règles de l'arbitrage. Il en résulte notamment que tout ce qui concerne la nomination des arbitres, leur refus, déport, empêchement, récusation, est applicable aux amiables compositeurs. Il en est de même des règles relatives aux personnes qui ont le droit de compromettre et aux choses qui peuvent faire l'objet du compromis. La qualité d'amiable compositeur une fois établie par le compromis, subsiste jusqu'à ce que la sentence arbitrale ait été rendue, les parties en insérant cette clause ont en effet voulu être jugées d'après l'équité et en dehors de toutes formes de procédure. Et même dans le cas où les amiables compositeurs sont obligés de déclarer le partage, le tiers arbitre chargé de les départager participe de leur caractère et statue comme amiable compositeur.

(1) Chambéry 15 Mai 1875. S. 76-2-85.

(2) Cass. 15 Décembre 1885 S. 88-1-223.

Passons maintenant aux pouvoirs des amiables compositeurs. Ils sont incontestablement dispensés de juger d'après les règles du droit. L'article 1019 nous dit : les arbitres et tiers arbitres décideront d'après les règles du droit à moins que le compromis ne leur donne pouvoir de prononcer comme amiables compositeurs. C'est en vertu de cet article qu'il a été jugé que les amiables compositeurs chargés d'opérer un partage entre cohéritiers dont quelques-uns sont mineurs, ont pu valablement procéder par attribution au lieu de procéder par tirage au sort, et renvoyer la licitation des immeubles jusqu'à la majorité des héritiers mineurs en confiant jusqu'à cette époque l'administration de ces biens aux héritiers majeurs (1).

Les amiables compositeurs sont ils également dispensés, en leur seule qualité de suivre les formes de la procédure, ou au contraire cette dispense doit-elle être expressément et spécialement stipulée dans le compromis ? La jurisprudence décide aujourd'hui que la qualité d'amiable compositeur entraîne par elle-même la dispense des formes aussi bien que la dispense des règles du droit, et cela est rationnel. D'autre part, en effet, les travaux préparatoires, et le discours du tribun Mallarmé au corps législatif présentent les amiables compositeurs comme devant accommoder les parties sans aucune formalité et suivre l'équité plutôt que les règles de droit. D'autre part, on ne comprendrait pas que les parties eussent voulu laisser les arbitres assujettis aux formes de la procédure alors qu'elles les ont dégagés des liens du droit. Du moment qu'elles ont consenti à être jugées d'après

(1) Bordeaux 29 Janvier 1827. S. et P. Chro.
Lyon 28 Juin 1881. D. 82-2-190.

l'équité, à fortiori ne se sont elles pas inquiétées des moyens et des formes à employer pour arriver au jugement. C'est ainsi que contrairement aux règles de l'arbitrage, les amiables compositeurs peuvent déléguer l'un d'eux pour faire des actes d'instruction (1). De même les amiables compositeurs ne sont pas obligés de motiver leur jugement. De même que les amiables compositeurs ne sont pas obligés en cas de partage de rédiger un procès verbal, pourvu qu'ils aient conféré avec le tiers arbitre. Cette solution est du reste admise également pour les arbitres ordinaires.

Si étendus que soient les pouvoirs des amiables compositeurs, il est cependant certaines règles matérielles dont ils ne peuvent pas être affranchis. Ainsi on ne concevrait pas qu'une sentence arbitrale soit rendue même par des amiables compositeurs sans qu'ils eussent tous participé à la délibération qui a précédé le vote ; de même les amiables compositeurs sont liés par l'autorité de la chose jugée résultant d'une sentence qu'ils ont déjà rendue et ne peuvent dès lors rendre une nouvelle sentence sur ce même point. Enfin nous avons vu plus haut que le tiers arbitre même amiable compositeur ne peut émettre un avis distinct et qu'il doit nécessairement se rallier à l'un ou l'autre des avis des arbitres. Nous verrons plus loin si les parties nommant les arbitres amiables compositeurs, renoncent par là à attaquer la sentence aux moyens des voies de recours ouvertes contre les sentences arbitrales.

(1) Cass. 27 Janvier 1879. S. 79-1344.

Nancy 11 Août 1843. Sous Cassation 8-1-1845. S. 45-1-185.

CHAPITRE DIXIÈME

Comment la Sentence arbitrale devient exécutoire

Les arbitres n'ayant aucun caractère public et par suite n'ayant aucune qualité pour donner force exécutoire à leurs sentences, la loi a établi une double formalité pour arriver à cette exécution. C'est en premier lieu le dépôt de la minute de la sentence au greffe du tribunal de première instance dans le ressort duquel la sentence a été rendue et en second lieu l'apposition d'une ordonnance d'exéquatur par le Président de ce même tribunal (art. 1020 et 1021). Aucune autre formalité ne peut remplacer le dépôt au greffe et l'ordonnance d'exéquatur. Donc, c'est au Président du tribunal, à l'exclusion de toute autre personne, qu'il appartient de rendre exécutoire les sentences des arbitres.

SECTION I

Dans quel délai le Dépôt doit être fait

L'article 1020 nous dit à ce sujet, la minute du jugement sera déposée dans les trois jours. Il semble résulter de cette disposition générale, que le dépôt d'une sentence arbitrale doit toujours être effectué dans les trois jours qui suivent celui où elle a été rendue. Cette solution ne

doit être admise que sous le bénéfice d'une distinction. S'agit-il d'une sentence définitive, elle devra toujours être déposée dans les trois jours de sa date, et ce dépôt est obligatoire, alors même que les arbitres n'auraient statuer que sur certains chefs de la contestation en déclarant partage pour les autres. Mais il en est autrement dans le cas où il s'agit de sentence rendue sur des incidents ne pouvant donner lieu à exécution, par exemple, il n'est pas nécessaire de déposer dans les trois jours la sentence arbitrale qui se borne à rejeter un déclinatoire ou celle qui accorde une remise. De plus, c'est seulement la sentence que l'article 1020 prescrit de déposer au greffe et cette obligation ne saurait être étendue à aucune autre pièce de la Procédure arbitrale, ainsi il n'est pas nécessaire de déposer au greffe les conclusions des parties ou le procès-verbal contenant les avis distincts des arbitres.

Le délai de l'article 1020 est-il prescrit à peine de nullité ? En d'autres termes, une sentence arbitrale doit-elle être considérée comme nulle et non avenue pour n'avoir pas été déposée dans les trois jours qui suivent celui où elle a été rendue ? On s'accorde aujourd'hui pour résoudre la question par la négative. D'une part, en effet, l'article 1028 qui énumère les différentes causes pour lesquelles une sentence arbitrale peut être annulée, ne comprend pas l'inobservation du délai de l'art. 1020. D'autre part, la loi a voulu en établissant ce délai, que l'on ne puisse obliger les arbitres à déposer leur sentence dans les trois jours de sa date, car il serait difficilement concevable qu'on put annuler toute une procédure qui a abouti à une sentence arbitrale, sous prétexte que les arbitres auraient négligé de déposer cette sentence dans

un délai aussi bref que celui de l'article 1020. Les arbitres peuvent donc valablement déposer leur sentence après l'expiration du délai de l'article 1020. Seulement, passé ce délai, les parties ont le droit de les obliger à effectuer ce dépôt, à peine de dommages intérêts en raison du préjudice qu'un dépôt tardif pourrait leur causer, là est l'unique sanction de l'article 1020 ; et les arbitres ne pourraient pas se refuser à déposer leur sentence sous prétexte que les parties n'auraient pas consigné les frais. Au surplus, il importe peu que la sentence ne soit déposée qu'après l'expiration du délai du compromis, tout ce que la loi exige, c'est que la sentence soit rendue dans ce délai, mais elle n'y comprend pas les trois jours accordés pour effectuer le dépôt.

SECTION II

Par qui le Dépôt doit être fait

Aux termes de l'article 1020 la sentence doit être déposée au greffe par l'un des arbitres. Cette disposition est-elle impérative, ou au contraire faut-il décider que le dépôt peut être fait par un tiers ? On admet cette dernière solution, bien qu'elle comporte des dangers. En effet, le dépôt par l'un des arbitres est exigé par la loi pour garantir que la sentence est bien celle qui a été rendue, or cette garantie disparaît évidemment lorsque la sentence est remise à un tiers qui peut la modifier ou lui en substituer une autre ; cependant la loi ne prononce nulle part la nullité de la sentence déposée par une autre

personne qu'un arbitre, néanmoins si la sentence est déposée par un tiers, le greffier peut refuser de l'accepter et le président de la revêtir de l'ordonnance d'exécution s'il a des doutes sur la sincérité des signatures.

SECTION III

Au Greffe de quel Tribunal doit avoir lieu le Dépôt

Nous aurons à nous occuper successivement de la compétence ratione materiae et de la compétence ratione personnae.

En principe, les tribunaux de première instance sont seuls compétents pour recevoir le dépôt des sentences arbitrales. C'est ce qui résulte de l'article 1020 d'après lequel le dépôt doit être effectué au greffe du tribunal de première instance dans le ressort duquel les arbitres ont statué. Peu importe que la contestation soumise aux arbitres ait un caractère civil ou commercial. Cette règle comporte cependant une exception qui est indiquée par la deuxième phrase de l'art. 1020 ainsi conçue : s'il avait été compromis sur l'appel d'un jugement, la décision arbitrale sera déposée au greffe de la cour d'appel et l'ordonnance rendue par le président de cette cour. Et cette exception est rationnelle car on ne peut demander au président du tribunal de première instance qui a rendu le jugement attaqué l'exécution d'une sentence arbitrale qui peut-être infirmera son jugement. Cette disposition de l'article 1020 constituant une exception doit être interprétée de façon restrictive. Ainsi des parties

qui, à l'occasion de l'appel font un compromis dont les objets ne sont pas identiquement les mêmes que ceux du jugement dont est appel, ne compromettent point sur appel au sens de l'art. 1020 et l'ordonnance d'exequatur devra être délivrée par le président du tribunal de première instance.

Lorsque le dépôt d'une sentence arbitrale a été effectué au greffe d'un tribunal incompétent *ratione materiae* et que le président l'a revêtue de son ordonnance d'exécution, l'incompétence étant d'ordre public, l'ordonnance doit être annulée d'office, ainsi par exemple une ordonnance d'exécution émanant d'un président de tribunal de commerce est annulée d'office quand bien même les parties n'auraient pas proposé ce moyen (1). Egalement quand une ordonnance d'exécution a été apposée par un président de tribunal de première instance alors qu'elle aurait dû l'être par le président de la cour d'appel, l'ordonnance est nulle. Au surplus une erreur de compétence n'entraîne pas déchéance pas plus en matière d'arbitrage que pour les autres juridictions et c'est avec raison qu'on a jugé que les arbitres qui ont à tort déposé au greffe du tribunal de commerce leur sentence, que le président de ce tribunal a incompétemment revêtue d'une ordonnance d'exequatur, conservent la faculté de déposer ultérieurement la même sentence au greffe du tribunal civil, pour la faire rendre exécutoire par le président de ce dernier tribunal qui a seul compétence à cet effet ; ce n'est pas là un vice de procédure irréparable (2).

Nous venons de voir que les tribunaux civils de pre-

(1) Cass. 14 Juillet 1831. S. 31-1-249.

(2) Cass. 3 Mars 1863. S. 63-1-119.

mière instance et les cours d'appel sont seuls compétents pour recevoir à leur greffe le dépôt des sentences arbitrales. Nous allons maintenant rechercher quel est parmi ces tribunaux ou parmi ces cours celui au greffe duquel la sentence une fois rendue devra être déposée. L'article 1020 répond ainsi à cette question : le jugement arbitral sera rendu exécutoire par le président du tribunal de première instance (ou de la Cour) dans le ressort duquel il a été rendu. Et c'est au greffe de ce tribunal que le jugement doit être déposé. En conséquence de cette règle, l'ordonnance d'exequatur d'un jugement arbitral doit être rendue par le président du tribunal dans l'arrondissement duquel il y a eu jugement arbitral et non par le président du tribunal qui eut connu le litige si l'arbitrage n'eut pas eu lieu. Quant au point de savoir quel est le tribunal dans le ressort duquel la sentence a été rendue, c'est là un point de fait qui est laissé à l'appréciation souveraine des tribunaux. L'incompétence du tribunal autre que celui où la sentence a été rendue étant seulement une incompétence ratione personnal, ne touche pas à l'ordre des juridictions et par conséquent n'est pas d'ordre public. Il résulte de ces explications que la question de savoir auprès de quelle juridiction doit être effectué le dépôt est très importante, c'est en effet au président du tribunal où la sentence est déposée qu'il appartient de délivrer l'ordonnance d'exequatur et c'est aussi ce tribunal qui sera compétent pour connaître des difficultés d'exécution, Cependant il ne faut pas donner au dépôt une importance qu'il n'a pas. Il attribue sans doute juridiction au tribunal au greffe duquel il est fait pour les difficultés d'exécution de la sentence arbitrale, mais les contestations non soumises aux arbitres conti-

nuent d'appartenir à leurs juges naturels. Ainsi lorsque des arbitres choisis dans le ressort d'une cour autre que celle dans le ressort de laquelle la contestation était pendante ont déposé la sentence au greffe de la cour d'appel de leur ressort, dont le président a rendu l'ordonnance d'exécution, il n'en résulte pas que les contestations élevées entre les parties sur des points laissés indécis par la sentence arbitrale doivent être portées nécessairement devant cette dernière cour.

SECTION IV

Ordonnance d'Exécution

Nous verrons successivement dans cette section par qui et comment l'ordonnance d'exécution est délivrée, quels sont les pouvoirs du président du tribunal et enfin les voies de recours contre cette ordonnance.

L'ordonnance d'exécution est apposée par le président du tribunal ou de la cour au greffe duquel la sentence est déposée, au bas ou en marge de la minute du jugement sans qu'il soit besoin de communiquer au ministère public. Cette ordonnance est expédiée en suite de l'expédition de la décision (art. 1021). C'est au président du tribunal compétent que le droit de rendre cette ordonnance a été spécialement et exclusivement confié. Il en résulte qu'en cas d'absence ou d'empêchement le juge qui le remplace doit mentionner cette circonstance et s'il ne le faisait pas, il en résulterait une nullité d'ordre public qui pourrait être proposée en tout état de cause. Le

président du tribunal ou le juge qui le remplace doit être assisté du greffier, lorsqu'il appose l'ordonnance d'exécution (art. 1040) et cette assistance du greffier doit être considérée comme prescrite à peine de nullité. Mais que penser de la signature de ce dernier ? Certains arrêts ont vu dans le défaut de signature du greffier un cas de nullité, en disant que sa signature était la seule preuve de son assistance au moment où l'ordonnance était rendue. Mais la jurisprudence est revenue aujourd'hui sur cette opinion et de nombreux arrêts ont refusé de considérer la signature du greffier comme prescrite à peine de nullité. En effet aucun texte ne prononce la nullité d'une décision judiciaire pour défaut de signature du greffier et s'il est un cas où cette omission a peu d'importance, c'est bien dans le cas qui nous occupe, puisque l'accomplissement des formalités requises par la loi se trouve ici garanti par la signature du magistrat qui a rendu l'ordonnance d'exécution. Passons maintenant aux pouvoirs du magistrat. Notre ancienne jurisprudence n'avait limité les pouvoirs de l'autorité chargée de rendre exécutoires les sentences arbitrales qu'à un seul point de vue : celui du fond de l'affaire. Pothier écrivait le juge homologue la sentence des arbitres sans entrer dans l'examen du fond de la contestation. Mais à tous autres égards les pouvoirs des juges étaient absolus, ils pouvaient refuser l'homologation de la sentence arbitrale, et même en prononcer la nullité quand cette sentence leur paraissait entachée hors d'un vice, comme par exemple si les arbitres avaient statué des termes du compromis, ou depuis l'expiration des délais, ou entre personnes incapables.

Cette solution était logique sous notre ancienne juris-

prudence, car à ce moment là l'homologation de la sentence se poursuivant devant le tribunal tout entier, les parties étaient dûment appelées, le jugement d'homologation étant rendu contradictoirement entre elles après discussion des moyens de nullité qui auraient pu être invoqués. Et dès lors, il était logique de donner au tribunal chargé de prononcer l'exécution, le pouvoir d'apprécier le caractère légal et la validité de la sentence qui lui était soumise. Mais aujourd'hui la procédure pour rendre exécutoires les sentences arbitrales, est toute différente. Ce n'est plus au tribunal tout entier qu'il appartient de prononcer l'exécution mais au Président de ce tribunal, c'est-à-dire à un seul juge et ce juge unique est saisi par une requête, il statue seul sans que les parties aient été préalablement convoquées devant lui. Il ne saurait donc être investi des pouvoirs que notre ancienne jurisprudence n'accordait qu'au tribunal tout entier. Mais l'intervention du Président doit-elle être nécessairement passive et l'apposition de son ordonnance et de sa signature ne constituent-elles que de pures formalités auxquelles il ne pourrait refuser son concours ? En ce qui concerne le fond de l'affaire, on est d'accord pour admettre l'affirmative aujourd'hui, comme sous notre ancienne jurisprudence il est certain que le Président du tribunal n'a pas qualité pour examiner si les arbitres ont bien ou mal jugé et pour modifier leur sentence. Bonne ou mauvaise, cette sentence oblige les parties qui se sont engagées à s'y soumettre par le compromis sauf à l'attaquer par les voies de recours établies par la loi. Mais si le Président du tribunal n'a pas qualité pour modifier la sentence, quant au fond, ne peut-il examiner si cette sentence réunit toutes

les conditions nécessaires à sa validité et refuser son ordonnance d'exécution au cas où une de ces conditions fait défaut ? Deux systèmes sont en présence.

Un premier système décide que le Président du tribunal ne peut jamais et dans aucun cas se refuser à délivrer son ordonnance d'exécution. Ce système se base sur un argument historique, la loi du 10 Juin 1793, qui décidait qu'il était absolument défendu au Président du tribunal de refuser son ordonnance d'exécution, sous quelque prétexte que ce fut. Il se fonde ensuite sur le caractère de l'ordonnance d'exécution qui n'est pas un acte de juridiction contentieuse, mais un acte de juridiction gracieuse. Or, les actes de juridiction gracieuse, sont exclusifs de toute appréciation qui pourrait porter sur la validité ou sur la nullité d'une opération juridique, le Président du tribunal ne peut donc, à moins d'empiéter sur la juridiction contentieuse, juger à lui seul la question de savoir si la sentence qui lui est soumise est une sentence nulle ou valable. Et la preuve qu'il n'a pas ce pouvoir est dans la loi elle-même : l'art. 1028 prévoit le cas où une sentence arbitrale serait nulle à défaut d'accomplissement des formalités légales et il détermine en même temps par quelles voies de recours cette sentence pourra être attaquée, disposition qui serait inutile si le Président du tribunal avait qualité pour apprécier lui-même les moyens de nullité.

Un second système qui est plus généralement suivi résoud la question par une distinction : si la nullité dont la sentence arbitrale est entachée tient à l'ordre public, le Président du tribunal a le droit de refuser son ordonnance d'exécution, il doit au contraire l'accorder si la nullité touche seulement à des intérêts d'ordre public.

Dans ce système, le Président du tribunal n'a pas un rôle seulement passif et son ordonnance ne constitue pas seulement une simple formalité, il peut et il doit la refuser s'il pense que cette sentence viole sur un point quelconque l'ordre public. Et cette solution se justifie, car on ne concevrait pas que le législateur ait pu obliger un magistrat à sanctionner et à rendre exécutoires des actes qu'il a proscrits lui-même d'une manière absolue en les déclarant contraire à l'ordre public. (1)

Quant aux arguments sur lesquels le premier système se base, on peut les refuser. Tout d'abord on ne peut argumenter du droit intermédiaire soit parce que ce droit voyait l'arbitrage avec plus de faveur que la législation actuelle, soit parce qu'il était formel qu'on ne le soutient puisque nous trouvons un arrêt du tribunal de cassation en date du 6 Pluviose an XI qui décide que le président du tribunal n'a pu sans abus rendre exécutoire une sentence qui prononçait une séparation de corps. D'autre part, s'il est vrai que l'ordonnance d'exécution soit un acte de juridiction gracieuse, ce caractère n'empêche en aucune manière le président du tribunal d'examiner si la sentence arbitrale est ou n'est pas contraire à l'ordre public, car en agissant ainsi, le président du tribunal ne statue pas entre les parties, il ne s'inquiète pas de savoir en faveur de quelle partie il faut se prononcer. Il statue entre la sentence arbitrale et les règles d'ordre public que nul ne saurait violer et par conséquent il n'empiète pas sur le domaine de la juridiction contentieuse. Mais si on est d'accord aujourd'hui pour accorder au président du tribunal le droit de refuser de

(1) Cass. 7 Novembre 1865. S. 66-1-113.

rendre exécutoire une sentence qui serait contraire à l'ordre public, les plus grandes divergences éclatent quand il s'agit de savoir quelles sont les dispositions qui doivent être considérées comme étant d'ordre public. Il y a cependant quelques points hors de discussion et les auteurs reconnaissent unanimement au président du tribunal le droit de refuser son ordonnance d'exécution si par exemple le dispositif de la sentence ordonne des voies d'exécution prohibées par la loi, par exemple la contrainte par corps ; si le président du tribunal pense qu'il est incompétent pour délivrer l'ordonnance d'exécution ; si la sentence méconnaît les principes fondamentaux de la justice, par exemple on a refusé l'ordonnance à une sentence rendue par un juge de paix qui s'était nommé lui-même arbitre salarié. En dehors de ces quelques cas, on peut dire qu'il y a autant d'opinions que d'auteurs. Certains comme Boilard autorisent le président du tribunal à examiner si les arbitres avaient mission de statuer, si un compromis régulier avait été délivré, s'ils ont statué hors des termes ou dans les termes du compromis, si le compromis n'était pas nul comme soumettant aux arbitres une question dont les art. 1003 et 1004 leur auraient refusé la connaissance, si les conditions imposées aux arbitres par la loi ont été observées. Mais en même temps ils apportent une exception à la règle qu'ils posent et ils décident que le président ne pourra pas refuser son ordonnance sous prétexte que les parties ou l'une d'elles étaient incapables de compromettre. Cette incapacité est en effet relative et il n'appartient qu'à l'incapable de s'en prévaloir. D'autres auteurs n'accordent au président du tribunal le droit de refuser son ordonnance que dans certains cas exceptionnels,

notamment si la sentence prononce sur des cas où il est interdit de compromettre, ou si elle ne présente pas les formes extérieures d'une sentence arbitrale, il en serait ainsi d'une sentence qui ne serait pas signée de la majorité des arbitres, ou qui ne contiendrait pas un dispositif sur les prétentions des parties.

Il est préférable de se rallier à un troisième système, car les derniers systèmes que nous venons de voir ne reposent sur aucune base sérieuse, et pour savoir quelles sont les nullités à raison desquelles le président peut refuser son ordonnance, il faut distinguer deux hypothèses. Si la nullité de la sentence arbitrale ne peut pas être couverte par la renonciation des parties, l'ordre public est en cause et le président du tribunal aura le droit de refuser son ordonnance d'exécution. Si au contraire, la nullité est une de celles qui peuvent être couvertes par la renonciation des parties, elle est incontestablement d'ordre privé et le président du tribunal ne pourra pas suppléer au silence des parties. L'ordonnance devra être délivrée. Donc le président pourra refuser son ordonnance si le compromis porte sur une question d'état, ou sur une séparation de corps en divorce, ou encore sur des causes communicables au Ministère public dans un intérêt d'ordre public, car les parties ne pourraient pas couvrir la nullité de ce compromis. Mais à l'inverse le président doit accorder son ordonnance, non seulement dans le cas où le compromis est passé par un incapable, mais encore dans le cas où les arbitres auraient statué hors des termes du compromis, car ici les parties peuvent couvrir la nullité édictée par la loi.

Voyons maintenant les voies de recours établies contre l'ordonnance d'exécution. La loi n'a pas déterminé quelle

était la voie de recours qui était ouverte aux parties pour faire réformer l'ordonnance par laquelle le président du tribunal accorde à tort l'exécution d'une sentence arbitrale ou pour obtenir une ordonnance que le président aurait indûment refusée, et ce système a donné lieu à controverse. Un premier système décide qu'il faut toujours recourir à l'appel, un autre décide que l'appel n'est pas obligatoire et que les parties peuvent agir par la voie de l'opposition devant le tribunal compétent. Enfin un troisième système, qui paraît consacré par la jurisprudence, résoud la question par une distinction. Si le président a accordé à tort son ordonnance, les parties doivent agir par opposition, s'il a au contraire refusé son ordonnance soit parce qu'il se croyait incompétent, soit parce que la sentence lui paraissant contraire à l'ordre public, les parties doivent agir par la voie de l'appel, Et c'est rationnel. En effet, l'appel ne peut être interjeté que contre des décisions judiciaires, or il n'y a pas décision judiciaire mais l'accomplissement d'une formalité pure et simple quand le président du tribunal revêt la sentence arbitrale de son ordonnance d'exécution. Mais toute autre est la situation quand le président du tribunal refuse l'ordonnance pour un des motifs énoncés plus haut, il y a là un véritable jugement qui tranche un point de droit en prononçant la nullité de la sentence arbitrale et par conséquent on ne peut agir que par voie d'appel comme on le ferait s'il s'agissait d'une ordonnance de référé. Dans le cas où la cour réforme l'ordonnance, elle renvoie au président d'une autre chambre.

CHAPITRE ONZIÈME

Effets de la Sentence arbitrale

Les arbitres étant les juges des parties leurs sentences produisent tout au moins en principe les mêmes effets que les jugements émanés des tribunaux ordinaires. Nous allons suivre les diverses applications de ce principe en ce qui concerne l'autorité de la chose jugée, la force probante et la force exécutoire. Nous examinerons ensuite entre quelles personnes les sentences arbitrales produisent ces effets.

SECTION I

Autorité de la chose jugée

Comme les autres jugements les sentences arbitrales deviennent inattaquables par l'expiration des délais établis par la loi. Mais pour qu'une sentence arbitrale acquiert autorité de chose jugée, est-il nécessaire qu'elle ait été au préalable revêtue de l'ordonnance d'exécution par le président du tribunal ? Nous ne pensons pas car autre chose est la chose jugée et autre chose la force exécutoire. Il est certain que la sentence arbitrale ne pourra pas être mise à exécution sans que le président y ait apposé son ordonnance d'exécution, car de simples par-

ticuliers sont sans pouvoirs pour donner des ordres aux agents de la force publique. Mais ici il ne s'agit pas d'exécution, il s'agit simplement d'empêcher que la contestation qui a déjà été jugée, ne fasse l'objet d'une nouvelle instance, or qu'importe à cet égard l'ordonnance d'exéquatur ? Elle n'ajoute rien à l'authenticité de la sentence lors même qu'elle n'est pas opposée sur cette sentence, il est certain qu'il y a chose jugée et par suite impossibilité de renouveler l'instance que la dite sentence a définitivement terminée. Il a été jugé qu'une sentence arbitrale non revêtue de l'ordonnance d'exéquatur mais dont l'existence est certaine en ce que notamment elle a été déposée au greffe peut être opposée par voie d'exception à une action engageant à nouveau la contestation vidée par cette sentence. (1) Il en est de même si la sentence a été exécutée volontairement par les parties lors même qu'elle n'est ni revêtue de l'ordonnance d'exéquatur, ni enregistrée, ni déposée au greffe. Cependant il a été jugé en sens contraire qu'une sentence arbitrale n'est susceptible d'acquérir l'autorité de la chose jugée qu'autant qu'elle a été rendue exécutoire par l'ordonnance du président du tribunal, et cela bien qu'elle ait été exécutée par les parties si l'exécution a eu lieu sans connaissance de cause.

(1) Riom 27 Avril 1847. D. 47-2-160.

SECTION II

Force probante

Les jugements émanés des juridictions ordinaires font foi jusqu'à inscription de faux, de toutes les énonciations qu'ils contiennent. En est-il de même des sentences arbitrales ? Dans quelle mesure font-elles foi et quel est le degré de la force probante qui doit leur être reconnue. Cette question est controversée. On est d'accord pour reconnaître que les faits que le Président du tribunal a personnellement constatés, en apposant son ordonnance, font foi jusqu'à inscription de faux, en ce qui concerne ces faits, la sentence arbitrale n'est plus seulement l'œuvre des arbitres, mais aussi l'œuvre du juge, elle doit donc avoir la même force probante que les jugements. Ainsi faudra-t-il s'inscrire en faux si l'on veut contester la sincérité matérielle de l'acte, et prétendre par exemple que la minute a été altérée dans son contexte, ou que l'expédition n'est pas conforme à la minute déposée. De même si les arbitres signataires ont eux-mêmes déposé leur sentence, il faudra s'inscrire en faux pour dénier la sincérité de leurs signatures qui attestent d'une manière légale le dépôt de la sentence entre les mains du greffier et l'ordonnance d'exécution qui l'a suivie. Mais cette force probante doit-elle encore être attachée aux énonciations relativement auxquelles le Président du tribunal n'est pas intervenu et que les arbitres seuls ont constaté dans leur sentence ? La question se résoud par une distinction. S'agit-il des énonciations qui ont pour objet les pouvoirs des arbitres, elles ne sauraient

avoir par elles-mêmes aucune force probante, les arbitres, en effet, n'ont d'autres pouvoirs que ceux qu'ils tiennent des parties, ils ne peuvent donc être admis à les constater seuls et il a été jugé que le dire des arbitres qui déclarent avoir vu les pouvoirs en vertu desquels ils ont été nommés ne fait pas foi par lui-même de l'existence de ces pouvoirs. Également il n'est pas besoin de recourir à la voie de l'inscription en faux pour obtenir la nullité d'un jugement arbitral ayant statué sur une chose non demandée et contraire aux conclusions des parties. A plus forte raison la force probante ne doit-elle pas s'attacher à des conventions étrangères à l'objet du compromis. Mais si la sentence arbitrale ne fait pas foi par elle-même des pouvoirs des arbitres, elle fait foi au contraire, de toutes les autres énonciations qu'elle peut contenir. Ces énonciations, en effet, se réfèrent à la mission des arbitres, or dans l'accomplissement de cette mission, les arbitres sont les mandataires des parties, et par conséquent les parties sont liées par leurs déclarations comme si elles les avaient elles-mêmes constatées et signées, et ces énonciations doivent faire foi jusqu'à inscription de faux. Il est vrai que les arbitres ne sont pas revêtus de fonctions publiques et que leurs pouvoirs n'ont d'autre source que la volonté des parties. Mais la Loi ne les considère pas comme de simples mandataires : leur sentence a par elle-même autorité de chose jugée ; de plus elle ne peut pas être révisée quant au fond par le juge qui est chargé d'y apposer son exéquatur. C'est donc que les arbitres ne sont pas seulement des mandataires, mais aussi des juges, leur sentence doit avoir la même force probante que les jugements. Aussi a-t-on jugé que la foi était dûe, jusqu'à

inscription de faux aux énonciations contenues dans la sentence et dans les procès-verbaux dressés par les arbitres, il en était ainsi également quant à l'époque à laquelle les pièces avaient été remises aux arbitres quant aux conventions des parties se référant à l'objet du compromis, quant à la date de la sentence arbitrale. Au surplus les arbitres sont liés eux-mêmes par leur sentence, ils ne pourraient pas, par un acte postérieur, changer la date du jugement clos, signé et daté par eux.

SECTION III

Exécution

L'exécution des sentences arbitrales est poursuivie de la même façon que celle des jugements ordinaires ; elle a lieu sur l'expédition de la minute en suite de laquelle il doit être donné copie de l'ordonnance d'exéquatur (art. 1021). De même aux termes de l'art. 1024 les règles sur l'exécution provisoire des jugements des tribunaux sont applicables aux jugements arbitraux. De même enfin les sentences arbitrales une fois revêtues de l'ordonnance d'exéquatur, emportent une hypothèque judiciaire sur tous les biens présents et à venir de la partie condamnée. L'analogie n'est cependant pas absolue et on peut noter quelques différences entre l'exécution des sentences arbitrales et l'exécution des jugements. Une première différence existe au point de vue du départ, du délai de grâce que les arbitres comme les juges peuvent accorder à la partie condamnée pour exécuter le juge-

ment de droit commun et d'après l'art. 123 C.P. le délai court du jour même où le jugement a été prononcé. En matière d'arbitrage, on décide que le délai ne court que du jour où la sentence a été signifiée. Et cette différence se justifie, les sentences arbitrales ne sont pas en effet comme les jugements des tribunaux, prononcées publiquement en présence des parties ou de leurs avoués. Il peut se faire que l'une des parties ignore la condamnation prononcée contre elle et le délai qui lui a été accordé pour l'exécuter, dès lors, il est rationnel d'assigner à ce point de départ le jour où la sentence est signifiée, si l'on veut que la partie condamnée puisse profiter de ce délai et éviter les frais de poursuite en exécutant volontairement sa condamnation.

Une seconde différence existe au point de vue de la péremption de l'art. 156 C.P. Aux termes de cet article les jugements par défaut, faute de comparaître, doivent être exécutés dans les six mois de leur obtention, sous peine d'être réputés nuls et non avenus, mais l'art. 1016 C.P. porte qu'un jugement arbitral ne sera dans aucun cas, sujet à l'opposition, c'est donc que l'art. 156 ne s'applique pas.

A qui appartient la connaissance des difficultés auxquelles peut donner lieu l'exécution des sentences arbitrales ? Elle ne saurait appartenir aux arbitres ; car il est de principe que les tribunaux d'exception sont incompétents pour juger des difficultés que soulève l'exécution de leur jugement ; or le tribunal arbitral est au premier chef, un tribunal d'exception. Aussi l'art. 1021 appliquant ce principe décide que la connaissance de l'exécution du jugement appartient au tribunal qui a rendu l'ordonnance. Ce sera donc tantôt le tribunal civil de première

instance, tantôt la cour d'appel. Il convient de remarquer que l'art. 1021 déroge au droit commun, en effet, le droit commun, les contestations qui s'élèvent sur l'exécution d'un jugement, doivent être portées devant le tribunal de première instance dans le ressort duquel se poursuit l'exécution. Ici, au contraire, le tribunal de première instance compétent ce n'est plus celui où l'exécution est poursuivie, mais celui qui a rendu l'ordonnance, c'est-à-dire le tribunal dans le ressort duquel la sentence a été prononcée. Mais que faut-il entendre par le mot exécution ? Comprend-t-elle l'interprétation de la sentence arbitrale ou au contraire cette interprétation doit-elle être demandée aux arbitres qui ont rendu la sentence ? En matière d'arbitrage la jurisprudence se prononce pour la compétence des tribunaux de première instance. En effet, du moment que la sentence a été rendue, les arbitres ont perdu leurs pouvoirs de juges, ils sont devenus de simples particuliers auxquels on ne peut plus soumettre la contestation à moins d'un nouveau compromis. Et par suite l'interprétation de leur sentence doit être déférée aux tribunaux. Si l'exécution de la sentence en comprend l'interprétation, elle ne doit pas comprendre les actes qui constituent non plus une exécution, mais un complément de la mission des arbitres, Il en est ainsi du serment décisoire où supplétoire que les arbitres ont déferé, ce serment est une condition à l'accomplissement de laquelle sont subordonnés les effets des condamnations prononcées par la sentence arbitrale, et dès lors ce serment doit être prêté non pas devant le tribunal mais devant les arbitres.

Il pourrait en être autrement pour les réceptions de cautions car d'une part il intervient ici un tiers étranger

à l'arbitrage et d'autre part, il peut se lever sur les dites cautions des difficultés qui ne rentrent pas dans la matière du compromis, donc les cautions seront reçues devant le tribunal.

Quelle est la sanction des règles que nous venons de poser et qu'arriverait-il si l'exécution d'une sentence arbitrale était attribuée à un tribunal autre que celui qui a rendu l'ordonnance d'exécution ? L'incompétence de ce tribunal serait-elle relative ou absolue ? Distinguons si la connaissance de l'exécution est attribuée à un tribunal autre qu'à un tribunal civil de première instance ou une cour d'appel l'incompétence est absolue, et pourra être opposée en tout état de cause ; on appliquera toutes les conséquences qu'entraîne l'incompétence *ratione materiae*.

Si, au contraire, le litige est porté devant un tribunal civil de première instance ou une cour d'appel, mais que ce tribunal ou cette cour ne soient pas ceux qui ont rendu l'ordonnance d'exécution, l'incompétence est seulement relative, et elle devra, à peine de déchéance, être invoquée *in limine litis*.

SECTION IV

Entre quelles Personnes la Sentence arbitrale produit ses Effets

Comme les jugements ordinaires, les sentences arbitrales ne produisent d'effets qu'à l'égard des parties entre lesquelles elles ont été rendues. Cette solution est consa-

crée par l'art. 1022 qui est ainsi conçu : « Les jugements arbitraux ne pourront en aucun cas être opposés à des tiers. » Mais cet article 1022 a soulevé une vive controverse. De droit commun et lorsqu'il s'agit d'un jugement ordinaire, les tiers auxquels ce jugement est opposé, peuvent ou bien répondre que ce jugement leur est étranger, ou bien y former tierce opposition, de plus, ils peuvent même prendre les devants et attaquer directement et sans qu'il ait été opposé le dit jugement par la voie de la tierce opposition. Au cas où son exécution par les parties entre lesquelles il a été rendu pourrait leur porter préjudice. Ce droit de former tierce opposition appartient-il encore aux tiers en matière d'arbitrage ?

Dans un premier système on soutient que les sentences arbitrales ne peuvent jamais être attaquées par la voie de la tierce opposition. En effet, dit-on, les tiers n'ont pas besoin de recourir à cette voie puisque aux termes de l'article 1022 les sentences arbitrales ne peuvent en aucun cas leur être opposables. De plus, cette voie de recours est pratiquement impossible, puisque aux termes de l'art. 475 la tierce opposition doit être portée devant le tribunal qui a rendu le jugement attaqué. Or, on ne peut saisir les arbitres dont les pouvoirs ont pris fin dès le prononcé de la sentence et devant lesquels on ne saurait obliger à comparaître des tiers étrangers au compromis. Un second système décide au contraire que les sentences arbitrales comme les autres jugements peuvent être attaquées par la voie de la tierce opposition. Les partisans de ce système font remarquer qu'il est inexact de dire que la tierce opposition n'est d'aucune utilité en matière d'arbitrage. Les tiers peuvent en effet avoir un intérêt à faire tomber une sentence qui est exécutoire

comme un jugement et dont l'exécution peut leur porter préjudice. D'autre part, la tierce opposition n'est impraticable qu'autant qu'on voudrait agir devant les arbitres. Mais on peut décider qu'elle devra être portée devant le tribunal qui a rendu l'ordonnance d'exécution et alors rien ne s'oppose plus à sa recevabilité. En tous cas, pour que la tierce opposition soit recevable, il faut que les conditions requises de droit commun soient remplies, notamment que l'opposant soit un tiers vis-à-vis de ceux qui ont été parties au jugement arbitral. Mais quelles sont les personnes qui doivent être considérées comme des tiers et qui, comme telles, ne peuvent pas se voir opposer une sentence arbitrale ? Ici comme en matière de jugement, il faut entendre par tiers toute personne qui n'a pas été partie à l'instance arbitrale soit par elle-même soit par des représentants, ce sont donc les principes du droit commun qu'il faudra appliquer ici.

CHAPITRE DOUZIÈME

Voies de Recours contre la Sentence arbitrale

Quelles sont les voies de recours admises par la Loi ? les art. 1023 à 1028 C. Pro. n'admettent que trois voies de recours contre les sentences arbitrales : l'appel, la requête civile, l'opposition à l'ordonnance d'exéquatur. Avant d'entrer dans l'examen de chacune d'elles, nous devons rechercher si il faut également admettre en matière d'arbitrage les autres voies de recours qui sont ouvertes contre les jugements ordinaires à savoir : l'opposition, la tierce opposition, le pourvoi en cassation et la prise à partie.

L'ordonnance de 1667 tit. 35 art. 2 permettait de se pourvoir par opposition contre les jugements en dernier ressort rendus par défaut. En parlant de cette disposition, la jurisprudence avait admis sous l'empire de la loi du 10 Juin 1793, qu'on pouvait se pourvoir par opposition contre les sentences d'arbitres rendues par défaut ; cette opposition étant portée devant les tribunaux ordinaires. Cette solution du droit intermédiaire s'explique par la faveur dont jouissait à ce moment l'arbitrage. Mais elle n'est pas rationnelle, il est clair, en effet, que les considérations qui ont fait admettre l'opposition contre les jugements ordinaires n'existent pas en matière d'arbitrage. Le compromis n'est pas l'œuvre du demandeur seul comme l'exploit d'ajournement, il est l'œuvre commune des deux parties qui l'ont consenti et signé ; cha-

cune d'elles est ainsi avertie de l'instance arbitrale qui va s'ouvrir et dès lors, il n'y a plus de motifs pour permettre aux parties de recourir à l'opposition. Aussi les rédacteurs du Code Civil innovant sur le droit intermédiaire ont-ils décidé dans l'art. 1016 que les jugements arbitraux ne seraient en aucun cas sujets à l'opposition.

Nous avons vu au chapitre précédent que la voie de la tierce opposition était recevable en matière d'arbitrage. Mais il faut se demander devant quelle juridiction elle sera portée ? Il faut distinguer entre la tierce opposition incidente et la tierce opposition principale. S'il s'agit de la tierce opposition incidente, on appliquera les règles contenues dans les art. 475 et 476 C. P. et comme le tribunal devant lequel elle sera formée sera toujours égal ou plutôt supérieur au tribunal arbitral, c'est lui qui sera compétent pour en connaître. S'agit-il au contraire de la tierce opposition principale, on ne saurait plus appliquer le droit commun. En effet, l'art. 475 nous dit, que la tierce opposition principale doit être portée devant le tribunal qui a rendu le jugement attaqué dans l'espèce, ce serait le tribunal arbitral, mais la juridiction de ce tribunal a été définitivement épuisée par suite du prononcé de la sentence qu'il a rendue ; il faut donc nécessairement recourir aux tribunaux ordinaires et comme la tierce opposition a généralement pour effet d'arrêter l'exécution du jugement attaqué, il faut décider conformément à l'art. 1021 C. P. qu'elle doit être portée devant le tribunal civil de première instance ou devant la cour d'appel dont le président a rendu l'ordonnance d'exécution.

En ce qui concerne le pourvoi en cassation, l'art. 1028 porte qu'il ne pourra y avoir recours en cassation que

contre les jugements des tribunaux rendus, soit sur requête civile soit sur appel d'un jugement arbitral.

Aucun pourvoi en cassation ne peut donc être formé contre les sentences arbitrales, et cette solution est rationnelle, d'une part il est de principe que le pourvoi en cassation n'est recevable que contre les décisions judiciaires rendues en dernier ressort, or les sentences arbitrales sont toujours susceptibles d'appel. D'autre part la Cour de cassation a été instituée pour maintenir l'unité de la jurisprudence dans les cours et les tribunaux constituant l'organisation judiciaire : elle n'a pas à intervenir dans les décisions rendues par de simples particuliers. Aussi a-t-il été décidé d'une manière générale qu'on ne peut jamais déférer à la Cour de cassation une sentence rendue par des arbitres volontaires. Mais si les sentences arbitrales ne sont jamais sujettes à cassation, les parties peuvent se pourvoir en cassation contre les arrêts rendus sur requête civile ou sur appel d'une sentence arbitrale, en ce qui concerne ce pourvoi, il faudra d'ailleurs appliquer le droit commun, d'après lequel la Cour est juge du droit et non pas du fait. C'est ainsi qu'il a été jugé que lorsque la portée d'un compromis est contestée et que les termes ne sont pas suffisamment clairs et précis, il appartient aux tribunaux de l'interpréter pour décider ensuite, d'après les faits et circonstances de la cause, que la sentence rendue par l'arbitre l'a été dans les limites des pouvoirs à lui conférés par le compromis, et que la décision des tribunaux sur ce point échappe à la censure de la Cour de Cassation. Quant aux formes et délai du pourvoi en cassation, ils sont les mêmes qu'en matière ordinaire (1).

(1) Cass. 28 Février 1881. S. 82-1-223.

Reste à dire quelques mots de la prise à partie. Aux termes de l'art. 505 C. P. C. les juges peuvent dans certains cas être pris à partie. En est-il de même des arbitres et les règles de la prise à partie doivent-elle être étendues en matière d'arbitrage ? La question est controversée. Nous pensons que les arbitres, à la différence des juges, ne peuvent pas être pris à partie. Il est vrai que les arbitres sont des juges et qu'à ce titre il semble qu'ils doivent rentrer dans les termes de l'art. 505 C. P. Mais il faut remarquer que les arbitres présentent un caractère tout spécial ; ce n'est pas de la loi mais uniquement des parties en cause qu'ils tiennent leurs pouvoirs, et dès lors leur responsabilité doit être déterminée non pas d'après les règles que le législateur a instituées pour des juges, mais d'après les règles ordinaires du mandat. En d'autres termes, les plaideurs auxquels ils auraient causé préjudice, pourront exercer contre eux non pas la prise à partie mais l'action ordinaire en dommages-intérêts.

SECTION I

Appel

En principe toute sentence arbitrale est susceptible d'appel. C'est ce qui résulte de l'art. 1023 C. P. qui se contente de déterminer les autorités devant lesquelles l'appel doit être interprété et qui suppose par cela même que l'appel est toujours recevable. Peu importe qu'en raison de sa nature ou de son intérêt la contestation qui

a été soumise aux arbitres eût pu être jugée en dernier ressort par le tribunal qui de droit commun était incompétent pour en connaître — l'article 1023 autorise l'appel même pour les matières qui s'il n'y eut pas eu arbitrage, auraient été jugées en dernier ressort par les juges de paix ou les tribunaux civils de première instance, et il en résulte que les arbitres ne peuvent jamais statuer qu'en premier ressort à moins, bien entendu, de stipulations contraires dans le compromis. Mais pour que l'appel soit possible, il faut qu'il s'agisse véritablement d'un compromis et d'une sentence arbitrale. C'est ainsi qu'on ne pourrait appeler sur l'avis de tierces personnes chargées de constater les faits qui forment les éléments d'un contrat, un bail par exemple. Un pareil avis ne constitue pas un jugement rendu sur compromis intervenu dans les formes prévues par le code de procédure.

Au principe que nous venons d'exposer, il faut apporter deux exceptions qui sont indiquées par l'art. 1110 ainsi conçu : les parties pourront lors et depuis le compromis, renoncer à l'appel ; lorsque l'arbitrage sera sur appel ou sur requête civile, le jugement arbitral sera définitif et sans appel. Nous allons voir successivement ces deux exceptions.

Tout d'abord la renonciation à l'appel. Cette renonciation anticipée du droit d'interjeter l'appel contre une sentence arbitrale n'est soumise par la loi à aucune forme spéciale, non plus qu'à aucune expression sacramentelle. Les parties sont donc libres d'employer telles expressions qui leur plaît, il suffit qu'elles expriment clairement leur intention d'être jugées en dernier ressort par les arbitres qu'elles ont nommés. Par exemple des parties qui, dans le compromis, s'interdisent le droit de

revenir contre la décision arbitrale renoncent à l'appel. Ou encore, il fut jugé que les parties qui confèrent aux arbitres le droit de rendre un jugement, devant avoir force de loi renoncent à l'appel. Encore faut-il que la renonciation à l'appel soit certaine, et il a été jugé que la stipulation dans une police d'assurances par laquelle les parties conviennent que les difficultés relatives à l'exécution de cette police seront terminées par voie d'arbitrage, ne donne pas aux arbitres le droit de prononcer en dernier ressort. Mais c'est une question controversée que celle de savoir si l'amicable composition, en dispensant les arbitres de suivre les formes et les règles de droit, emporte virtuellement de la part des parties renonciation à l'appel. Pour soutenir la négative, on s'est fondé sur le silence du Code à cet égard. L'art. 1019 dit bien que les amiables compositeurs seront dispensés de décider d'après les règles du droit, mais aucun texte ne leur donne le pouvoir de statuer en dernier ressort. Or, l'appel constitue le droit commun en matière d'arbitrage, on ne saurait donc en l'absence d'un texte ou d'une stipulation formelle des parties déroger à ce droit commun et supprimer l'appel.

L'opinion contraire est adoptée par la majorité des auteurs et des arrêts. Il est vrai qu'aucun texte ne dit que les amiables compositeurs jugent en dernier ressort. Mais cette solution résulte de leurs fonctions et de la qualité en laquelle ils procèdent. Les amiables compositeurs sont en effet dispensés de suivre les règles de droit et de procédure, ils jugent d'après l'équité et conduisent l'instruction de l'affaire comme ils l'entendent.

Dès lors comment concevoir que leur sentence puisse être déférée à une juridiction d'appel ? Car cette juri-

diction serait obligée, elle, d'appliquer les formes et les règles de droit, de telle sorte que l'affaire serait jugée suivant des principes différents en première instance et en appel, ce qui est impossible. La vérité c'est que les parties nommant leurs arbitres amiables compositeurs ont voulu que leur différend soit jugé d'après l'équité. Ce serait méconnaître cette intention qui fait loi aux termes de l'art. 1010 que d'autoriser l'appel et faire trancher ainsi la contestation, d'après les règles de droit dont les parties ont volontairement repoussé l'application. L'amiable composition entraîne donc la renonciation à l'appel. Mais que décider dans le cas où les parties, nommant leurs arbitres amiables compositeurs, se seraient néanmoins réservé la faculté d'appel contre leur sentence ? Certains arrêts ont décidé que cette réserve était nulle et que la qualité d'amiables compositeurs donnée aux arbitres était incompatible et apportait un obstacle absolu à la recevabilité de l'appel. D'autres arrêts ont décidé, plus justement, que la réserve expresse de l'appel devait être respectée malgré la qualification d'amiables compositeurs donnée aux arbitres. Il est permis de penser, en effet, que les parties en chargeant les amiables compositeurs de faire entre elles une espèce de transaction, ont voulu conserver le moyen de la faire tomber si le droit était violé ou si leurs intérêts étaient lésés.

Comme la qualité d'amiables compositeurs donnée aux arbitres s'attache après partage au tiers arbitre, sa sentence ne sera pas non plus susceptible d'appel. Cependant, il faut remarquer que pour qu'il y ait renonciation à l'appel, il faut que l'amiable composition soit complète et absolue. Si elle n'était que partielle et si les parties

avaient seulement dispensé les arbitres de suivre les formes et les délais de la procédure, elles ne seraient présumées avoir renoncé à l'appel, les raisons qui justifient la renonciation à l'appel par suite de l'amiable composition font ici défaut puisque les arbitres dont il s'agit sont obligés de juger d'après les règles du droit. La renonciation à l'appel peut aussi être postérieure à la sentence arbitrale. Elle résultera alors d'un acquiescement exprès ou tacite à cette sentence. C'est ainsi qu'il a été jugé que l'appel n'est plus recevable du moment que la partie condamnée a volontairement acquitté les frais qui avaient été mis à sa charge, la disposition de l'art. 159 C.P. de laquelle il résulte que le paiement des frais emporte exécution du jugement est applicable en matière d'arbitrage. (1) Cependant il en serait autrement et le paiement des frais ne pourrait pas être considéré comme constituant un acquiescement à la sentence et par suite une renonciation à l'appel, s'il avait été fait sans connaître la dite sentence, par exemple pour se soumettre à l'usage qui consiste à acquitter les honoraires et frais de l'arbitrage au moment où les arbitres effectuent le dépôt de leur décision au greffe. (2)

Il arrive quelquefois que les parties ajoutent à la clause de renonciation à l'appel une clause pénale pour le cas où l'une d'elles interjetterait plus tard l'appel auquel elle a renoncé. Quel sera l'effet de cette clause sur la clause de renonciation ? On décide que cette clause équivaut à un dédit en d'autres termes la partie perdante n'est pas déchue d'une manière absolue du droit d'interjetter appel. Elle peut ou bien subir la sentence et l'exé-

(1) Agen 10 Juillet 1854. S. 54-2-467.

(2) Paris 18 Février 1853. P. 53-1-336.

cuter sans en appeler, ou bien interjeter appel et payer la somme stipulée à titre de peine. Mais cette somme une fois payée, l'appel sera recevable car on ne concevrait pas que la partie perdante eut tenu de payer une peine pour un appel qu'elle ne pourrait former. Peu importe d'ailleurs, au point de vue de l'exécution de la clause pénale que l'appelant ait triomphé sur son appel et fait réformer la sentence arbitrale par la juridiction de recours. La clause pénale n'en sera pas moins due et si elle a déjà été payée elle ne pourra pas être répétée par l'appelant ; en un mot, elle ne peut pas être assimilée à l'amende de fol appel car elle n'a pas été stipulée contre la partie qui succombe sur l'appel, mais contre celle qui interjette l'appel et qui cause ainsi à l'autre le désagrément d'un procès que cette dernière voulait éviter. Mais il faut rechercher quels sont les effets de la renonciation expresse ou tacite que font les parties à l'appel ? Cette renonciation est-elle absolue de telle sorte que les parties ne pourront en aucun cas et pour aucun motif interjeter appel contre la sentence arbitrale ? Il faut distinguer.

Si la sentence arbitrale est entachée d'un vice touchant à l'ordre public, l'appel est recevable malgré la renonciation que les parties auraient consentie lors ou depuis le compromis. Car il est de principe que les parties ne peuvent couvrir par leur volonté les nullités d'ordre public. Un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 28 octobre 1922 (1) confirme cette opinion avec les attendus suivants : la renonciation au droit d'appel dans un compromis ne s'étend pas aux moyens d'ordre public. Est d'ordre pu-

(1) Paris 28 Octobre 1922. S. 1923-2-196.

blic parce qu'elle assura la liberté de la défense la règle qui astreint les parties à produire leurs pièces quinze jours au moins avant l'expiration du compromis. Est aussi d'ordre public la règle applicable aux sentences arbitrales d'après laquelle les jugements doivent à peine de nullité être motivés. D'autres arrêts, notamment Chambéry 30 juin 1885, Paris 21 juin 1893, confirment cette opinion. Et un arrêt de Rennes du 5 novembre 1912 (1) ajoute que cette règle s'impose même lorsque les arbitres ont reçu les pouvoirs d'amiables compositeurs. Mais la renonciation à l'appel doit produire ses effets si l'on ne présente contre la sentence aucun moyen d'ordre public, ni rien qui établisse que les principes de droit de défense ont été violés (2). Quels que soient les effets que produise la renonciation à l'appel en ce qui concerne la sentence par laquelle les arbitres tranchent la contestation qui leur était soumise, il est certain que cette renonciation doit être restreinte à cette sentence, elle constitue, en effet, une exception au principe de l'appel et comme telle elle ne saurait être appliquée en dehors des cas que les parties ont prévus. Ainsi les incidents qui s'élèvent dans le cours de l'instance arbitrale ne seront pas soumis à la clause par laquelle les parties renoncent à l'appel. Tout au moins s'ils ne se rattachent pas directement à cette sentence et si le jugement qui en est rendu peut être envisagé comme indépendant de la sentence qui tranche le litige. C'est en ce sens qu'il a été jugé qu'une sentence arbitrale quoique jugée en dernier ressort, peut néanmoins être attaquée par appel quand il y a cause de récusation dans la personne d'un des arbitres. De

(1) Rennes 5 Novembre 1912. S. 1913-2-127.

(2) Cass. 18 Janvier 1870. S. 70-1-556.

même l'appel sera toujours recevable en matière d'incompétence. Les articles 425 et 454 C. P. aux termes desquels les dispositions d'un jugement sur la compétence peuvent toujours être attaqués par la voie de l'appel encore que le jugement ait été qualifié en dernier ressort, disposent de la manière la plus générale et doivent être appliqués en matière d'arbitrage comme en matière ordinaire. Mais il en serait autrement et la clause de renonciation à l'appel devrait être étendue à la sentence statuant sur un incident dans le cas où cette sentence se rattacherait étroitement à la sentence définitive. En effet, comment concevoir que les parties qui ont renoncé à l'appel puissent interjeter appel contre une sentence interlocutoire prescrivant une enquête ou tout autre acte de même genre d'où dépend la solution de la contestation ? Au surplus, il ne faut pas considérer comme un appel la demande en rectification de compte dans une sentence arbitrale. Lors même qu'il y a eu renonciation à l'appel, la partie qui se plaint d'une erreur de compte a toujours le droit, après que la sentence définitive a été rendue, de porter sa demande devant le tribunal qui eut été compétent pour en connaître s'il n'y avait pas eu arbitrage. C'est là une demande principale que le tribunal saisi juge en premier ressort et qui ne participe en rien de la sentence arbitrale à l'occasion de laquelle elle est formée (1).

Quand les parties ont valablement renoncé à l'appel, cette renonciation est définitive en ce sens qu'elle doit produire ses effets à moins que les deux parties ne consentent d'un commun accord à la considérer comme non

(1) Cass. 27 Mai 1872. S. 72-1-175.

avenue. Cependant, cette irrévocabilité doit recevoir une exception dans le cas où l'un des arbitres étant empêché ou décédé, la nomination de l'arbitre remplaçant a été faite par le juge. Le plus souvent, en effet, si les parties consentent à être jugées sans appel, c'est en raison de la confiance qu'elles ont dans les arbitres choisis par elles-mêmes. Cette confiance peut faire défaut lorsqu'il s'agit d'arbitres nommés par le juge. Et ce serait méconnaître la volonté des parties que de permettre à ces arbitres de juger en dernier ressort. Il faut remarquer d'autre part que la renonciation à l'appel est indépendante de la qualification donnée à la sentence arbitrale, ainsi une sentence arbitrale n'est pas susceptible d'appel au fond, encore bien que les arbitres n'aient pas déclaré statuer en dernier ressort s'il résulte du compromis et des conclusions des parties qu'elles ont entendu être jugées et que les arbitres ont entendu juger sans appel. A l'inverse, il ne dépend jamais des arbitres de juger sans appel en qualifiant leur sentence en dernier ressort et de priver ainsi les parties du droit d'interjeter appel qu'il n'est pas prouvé que les parties ont elles-mêmes renoncé à ce droit.

Voyons maintenant ce qui se passe lorsque la sentence arbitrale intervient soit sur appel, soit sur requête civile. Les sentences arbitrales rendues en vertu d'un compromis sur une contestation soumise à l'appel ou à requête civile, sont toujours en dernier ressort telle est la disposition de l'art. 1010. Mais les parties pourraient-elles déroger à cette règle et convenir dans un compromis sur appel ou sur requête civile que la sentence sera sujette à appel ? Il faut résoudre la question par la négative. La cause en effet, a déjà subi deux degrés de juridiction

et si l'on permettait aux parties de se réserver encore la faculté d'appel, on en arriverait ainsi à créer un troisième degré de juridiction ce qui serait contraire à l'organisation des juridictions qui touche à l'ordre public. La réserve d'appel dont nous venons de parler est donc nulle et non avenue. Mais cette nullité entraîne-t-elle celle du compromis tout entier ? Nous ne croyons pas, en effet la réserve dont il s'agit n'est pas une condition à laquelle les parties aient voulu subordonner l'existence et la formation du compromis ; c'est une stipulation particulière qui est indépendante de la convention principale, et dès lors, on ne saurait appliquer ici l'art. 1172 C. Civil, d'après laquelle les conditions prohibées par la loi rendent nulle la convention qui en dépend. Il en serait autrement et la nullité de la réserve d'appel entraînerait la nullité du compromis lui-même si il était prouvé que les parties n'ont compromis qu'en considération de cette réserve et qu'elle a été ainsi la cause déterminante du contrat.

Nous allons voir maintenant quels sont les délais d'appel. Les délais d'appel en matière d'arbitrage sont les mêmes qu'en matière ordinaire. L'art. 1009 C. P. porte en effet que les arbitres et les parties suivront dans la procédure les délais et les formes établis pour les tribunaux, et comme aucun texte ne déroge à cette règle en ce qui concerne les délais d'appel, il en résulte que ces délais doivent être déterminés conformément au droit commun. Ainsi on devra appliquer aux sentences arbitrales la disposition de l'art. 449 C. P. d'après lequel aucun appel ne peut être interjeté dans la huitaine qui suit le jour du prononcé du jugement. Et ce délai de huitaine commencera à courir du jour où la sentence

aura été rendue et non pas du jour où l'ordonnance d'exequatur y aura été apposée. En effet, la raison pour laquelle le législateur défend à la partie perdante d'interjeter immédiatement appel de la décision qui la condamne, c'est la crainte que cette partie n'agisse sans réflexion et à l'irée ; or à ce point de vue on ne saurait tenir compte du jour où l'ordonnance d'exequatur est délivrée, mais seulement de celui où le jugement arbitral est rendu. D'autre part, le délai dans lequel l'appel devra être interjeté est de deux mois, et il courra comme pour les jugements ordinaires, du jour de la signification de la sentence à personne ou à domicile. Au surplus, la partie perdante n'a pas besoin pour interjeter appel, d'attendre que la sentence arbitrale lui ait été signifiée, elle peut prendre les devants et frapper d'appel cette sentence même avant sa signification pourvu qu'il se soit écoulé un délai de huit jours depuis qu'elle a été rendue. La voie de l'appel serait-elle encore ouverte même avant que la sentence arbitrale ne fût revêtue de l'ordonnance d'exécution. Pour soutenir la négative, on a dit que l'appel ne pouvait être dirigé que contre un jugement proprement dit et qu'une sentence arbitrale ne peut être considérée comme telle qu'autant qu'elle était devenue exécutoire. Mais c'est oublier le caractère de l'ordonnance d'exécution, cette ordonnance n'a pas pour objet de transformer l'avis des arbitres en sentence arbitrale, car la sentence existe dès que rendue et elle est indépendante, en tant que décision tranchant le litige, de l'ordonnance d'exécution. Cette ordonnance n'a qu'un objet qui est de permettre l'exécution de la sentence, or l'appel n'est pas un acte d'exécution et par suite il peut être interjeté sans que l'ordonnance d'exécution ait été

délivrée. Notons encore que le délai de l'appel en matière d'arbitrage comme en matière ordinaire, ne comprend ni le jour de la signification ni le jour de l'échéance ; on applique ici l'art. 1033 aux termes duquel les délais sont francs lorsqu'ils ont pour point de départ un acte fait à personne ou à domicile.

Il nous reste à rechercher quel sera le tribunal compétent pour connaître de l'appel. La juridiction devant laquelle l'appel doit être porté est déterminée par l'art. 1023 C. P. qui est ainsi conçu : L'appel des jugements arbitraux doit être porté savoir : devant les tribunaux de première instance pour les matières qui, s'il n'y eut point eu arbitrage, eussent été soit en premier soit en dernier ressort de la compétence des juges de paix et devant les cours d'appel pour les matières qui eussent été soit en premier soit en dernier ressort de la compétence des tribunaux de première instance. L'art. 1023 ne parle que des sentences arbitrales rendues sur des matières de la compétence des juges de paix ou des tribunaux civils de première instance. Mais la solution qu'il renferme doit être appliquée par analogie aux sentences rendues sur des matières des conseils de prud'hommes ou de la compétence des tribunaux de commerce.

Quant à la compétence *ratione personae*, elle est déterminée par le dépôt de la sentence au greffe, c'est la juridiction dans le ressort de laquelle la sentence a été rendue et déposée au greffe qui sera compétent *ratione personae* pour connaître de l'appel interjeté contre cette sentence. Les parties pourraient-elles déroger par leurs conventions aux règles de compétence que nous venons de poser ? Il faut distinguer. S'agit-il de la compétence *ratione materiae* ? Comme elle met en jeu l'ordre public,

les parties ne pourront pas y déroger, on devra donc considérer comme nulle et non avenue la clause par laquelle les parties conviendraient de porter devant un tribunal de première instance ou devant un tribunal de commerce un appel qui serait de la compétence d'une cour d'appel. S'agit-il au contraire de la compétence *ratione personae*, la solution est différente. En effet les règles de cette compétence ne sont plus d'ordre public mais seulement d'intérêt privé et par conséquent il est permis aux parties de s'y soustraire en matière d'arbitrage comme en toute autre matière. C'est ainsi qu'un vieil arrêt décide que les parties peuvent par un compromis déférer à une cour autre que celle qui serait compétente d'après la loi, la connaissance de l'appel d'une sentence arbitrale à intervenir (1).

Quant à la procédure et aux effets de l'appel, on applique les règles du droit commun. C'est ainsi qu'il a été jugé que l'art. 648 C. Comm. qui répute affaires sommaires les appels des jugements consulaires s'applique également aux sentences arbitrales rendues en matière commerciale. En conséquence, les dépens faits sur l'appel d'une sentence arbitrale dont l'objet est commercial doivent être liquidés comme en matière sommaire (2). De même l'art. 1025 décide que si l'appel est rejeté, l'appelant sera condamné à la même amende que s'il s'agissait d'un jugement des tribunaux ordinaires.

(1) Lyon 17 Mai 1833. S. 33-2-412.

(2) Cass. 15 Novembre 1843. S. 44 1-250.

SECTION II

Requête civile

Le principe est posé par l'art. 1026 dont le premier alinéa est ainsi conçu : la requête civile pourra être prise contre les jugements arbitraux dans les délais formés et cas ci-devant désignés pour les jugements des tribunaux ordinaires. Si générale que paraisse cette disposition, elle ne doit pas être prise dans un sens trop absolu. D'une part il convient de remarquer que la requête civile sera d'un usage moins fréquent en matière d'arbitrage qu'en matière ordinaire, car la requête civile n'est ouverte aux termes de l'art. 480 C.P. que contre les jugements rendus en dernier ressort et non susceptibles d'appel. Or nous venons de voir que les jugements arbitraux étaient toujours rendus en premier ressort sauf dans le cas où les parties auraient renoncé à l'appel : ce n'est donc que dans ce dernier cas que la requête civile sera ouverte en matière d'arbitrage. D'autre part, il est un certain nombre d'hypothèses exceptionnelles dans lesquelles la requête civile ne peut pas être formée contre les jugements arbitraux bien qu'elle soit recevable en matière de jugements ordinaires. Nous allons voir ces exceptions. La première exception est contenue dans l'art. 1027 premier alinéa qui est ainsi conçu : Ne pourront cependant être proposées pour l'ouverture l'inobservation des formes ordinaires si les parties n'en étaient autrement convenues ainsi qu'il est dit en l'art. 1909. Ce texte doit s'entendre en ce sens que l'inobservation des formes n'est pas un moyen de requête civile lorsque les parties conformément à l'art. 1909 en ont dispensé les arbitres. Mais

a défaut de cette dispense la voie de la requête civile est ouverte et elle est seule ouverte contre la sentence arbitrale dans laquelle les formes de procédure ont été violées. En effet, si la requête civile n'est pas permise en ce cas, on aboutit à cette conséquence que les arbitres pourront impunément violer les formes de procédure, l'appel n'étant pas possible puisque nous supposons une sentence en dernier ressort. La seconde exception résulte du deuxième alinéa de l'art. 1027 duquel il résulte qu'on ne peut proposer comme ouverture à la requête civile « le moyen de ce qu'il aura été prononcé sur choses non demandées, sauf à se pourvoir en nullité suivant l'art. ci-après ». L'art. 1028 porte en effet que les parties devront se pourvoir par opposition à l'ordonnance d'exécution 5° s'il a été prononcé sur choses non demandées. Quelle est la portée de cette exception et doit-elle être appliquée en dehors du cas spécial qu'elle prévoit ? Évidemment non car les exceptions ne peuvent pas être étendues d'un cas à un autre et en cas de doute, c'est au principe qu'il faut revenir. Il en résulte que le fait d'avoir adjugé à une partie plus qu'elle ne demandait donne ouverture non pas à l'opposition à l'ordonnance d'exécution, mais à la requête civile. En effet, le fait d'avoir adjugé à une partie plus qu'elle ne demandait ne peut être assimilé à celui d'avoir prononcé sur choses non demandées et la preuve c'est que la loi, au titre de la requête civile, en a fait deux chefs distincts d'ouverture à cette voie de recours (art. 480 3° et 4° C.P.) Il en résulte encore que la sentence arbitrale qui aurait omis de statuer sur certains chefs de conclusions ne pourrait pas être attaquée par voie d'opposition à l'ordonnance d'exécution, mais seulement par voie de requête civile,

car nous ne sommes plus ici dans les termes de l'art. 1027 2°, et on ne peut soutenir que les arbitres en omettant de statuer sur certains chefs ont prononcé sur choses non demandées. (1) Ajoutons que la requête civile ne serait pas même admise pour omission de statuer sur certains chefs de conclusions si les arbitres avaient déclaré dans leur sentence qu'il n'y avait pas lieu de statuer sur ces chefs, il n'y a pas là en effet, omission proprement dite, puisque les arbitres justifient par la dite déclaration que leur examen apporté sur les chefs ainsi rejetés.

En dehors des hypothèses exceptionnelles que nous venons de déterminer avec l'art. 1027, la requête civile est ouverte contre les sentences arbitrales dans les mêmes cas que contre les jugements. Ainsi la requête civile pourra être prise en cas de contrariétés de sentence arbitrale dans les mêmes conditions et les mêmes cas que si il s'agissait de jugements. Mais une question se pose. Les parties pourraient-elles renoncer d'avance au droit d'attaquer par la requête civile la sentence à intervenir ? Il faut opter pour l'affirmative, car l'art. 1010 permet aux parties de renoncer à l'appel, à plus forte raison doit-il être permis de renoncer à la requête civile. En effet, l'appel peut-être fondé pour des causes plus graves que la requête civile, il peut être fondé sur une fausse interprétation des faits ou du droit tandis que la requête civile a pour base en général une erreur involontaire de la part des juges. Il est donc logique d'accorder le droit de renoncer à la requête civile aux parties qui ont le droit de renoncer à l'appel. On admet toutefois que la

(1) Besançon 16 Mai 1870. S. 76-2-106.

renonciation serait sans effet, si la demande de la rétractation de la sentence était fondée sur le dol de l'une des parties ou sur la production de pièces fausses : l'ordre public est en effet intéressé à ce qu'une sentence entachée d'un pareil vice ne puisse pas subsister et cette considération doit l'emporter sur la volonté contraire des parties. La renonciation à la requête civile pas plus que la renonciation à l'appel n'est soumise à aucune forme sacramentelle : les parties sont libres d'employer telles expressions qui leur plaît pourvu qu'elles manifestent clairement leur volonté de renoncer à la requête civile. Ainsi la clause du compromis qui autorise les arbitres à juger en dernier ressort et sans recours à aucun tribunal emporte renonciation à la voie de la requête civile.

Mais la renonciation à la requête civile résulterait-elle de la qualité d'amiabes compositeurs donnée aux arbitres par les parties ? Un point certain c'est que la requête civile ne pourra pas être prise contre la sentence rendue par les amiabes compositeurs pour inobservation des formes de la procédure, c'est là en effet un des cas exceptionnels où la requête civile n'est pas admise en matière d'arbitrage (art. 1027 1^o). En dehors de cette hypothèse nous pensons que l'amicable composition emporte renonciation à la requête civile comme elle emporte renonciation à l'appel. En effet, qu'ont voulu les parties en conférant aux arbitres la qualité d'amiabes compositeurs ? Elles ont voulu que les arbitres statuent non seulement en dernier ressort, mais d'une manière souveraine, sans observer les règles de droit et en dehors de toute intervention des tribunaux. Or cette volonté serait méconnue si la requête civile pouvait être prise contre la sentence rendue par les amiabes compositeurs, car

alors les tribunaux seraient saisis de l'affaire et ils la jugeraient conformément aux règles du droit, ce qui serait contraire à la volonté des parties. En somme les mêmes motifs qui interdisent l'appel en matière d'amiable composition interdisent également la requête civile. Dans tous les cas la requête civile ne pourrait certainement pas être prise si les parties en nommant des amiables compositeurs avaient formellement renoncé à attaquer leur sentence par cette voie de recours. Voyons maintenant quelle est la procédure de la requête civile. Cette procédure en matière d'arbitrage est en principe la même qu'en toute autre matière. L'art. 1026 porte en effet dans son alinéa premier : « La requête civile pourra être prise contre les jugements arbitraux dans les délais formés et cas désignés pour les jugements ordinaires. Cependant l'alinéa deuxième de ce même article établit une importante dérogation au droit commun en ce qui concerne la compétence. De droit commun et aux termes de l'article 490 C. P. le tribunal compétent pour statuer sur la requête civile est le tribunal même qui a rendu le jugement attaqué. Ici en matière d'arbitrage il était impossible d'appliquer ce droit commun, car les arbitres ne sont investis de caractère de juge que d'une manière toute momentanée et ils n'ont plus de juridiction à exercer dès que leur sentence a été rendue. De là la disposition de l'art. 1026 alinéa deuxième : « La requête civile sera portée devant le tribunal qui eut été compétent pour connaître de l'appel. Dès lors, si les parties ont compromis sur une matière qui eut été de la compétence des juges de paix soit en premier, soit en dernier ressort, la requête civile devra être portée devant le tribunal civil de première instance dans le ressort duquel la sentence a

été rendue. De même si les parties ont compromis sur une matière de la compétence en premier ou en dernier ressort des tribunaux civils de première instance ou des tribunaux du commerce, la requête civile devra être portée devant la cour d'appel. Les mêmes règles de compétence doivent s'appliquer dans le cas où la requête civile est prise contre une sentence arbitrale rendue sur appel, les tribunaux civils de première instance ou les cours d'appel seront compétents suivant que l'appel sur lequel le compromis a été fait et la sentence rendue était dirigé contre un jugement émané d'un juge de paix ou contre un jugement émané d'un tribunal de première instance, ou d'un tribunal de commerce.

Quels sont les pouvoirs du tribunal devant lequel la requête civile doit être portée? Ce tribunal peut-il statuer à la fois sur le rescindant et sur le rescisoire, c'est-à-dire casser la sentence attaquée et y substituer sa propre décision ou bien au contraire ce tribunal ne peut-il statuer que sur le rescindant et doit-il après avoir cassé la sentence attaquée renvoyer le rescisoire à un autre tribunal qui jugera le fond de l'affaire? On décide d'une manière unanime que le même tribunal est compétent pour statuer sur le rescindant et sur le rescisoire. D'une part, en effet, l'art. 502 C. P. ne dit pas que le fond de l'affaire devra être porté devant les juges qui ont rendu le jugement attaqué, et dit au contraire qu'il devra être porté au même tribunal qui aura statué sur la requête civile, c'est-à-dire sur le rescindant. D'autre part, il serait impossible de renvoyer le fond de l'affaire devant les arbitres puisque les pouvoirs de ces arbitres sont définitivement et irrévocablement expirés dès que leur sentence a été rendue.

Le seul tribunal compétent pour statuer sur le rescissoire est donc celui qui a statué sur le rescindant. Au surplus les parties pourraient nommer des arbitres pour statuer sur la requête civile, ce droit leur est implicitement reconnu par l'art. 1010, lequel en prohibant l'appel contre les sentences arbitrales rendues sur appel ou sur requête civile admet par cela même la validité du compromis qui confie à de nouveaux arbitres le jugement de la requête civile. Mais le compromis primitif ne pourrait pas contenir cette clause. En effet, l'art 1006 exige à peine de nullité que le compromis désigne les objets en litige, or la clause dont nous parlons contreviendrait à cette règle puisqu'elle aurait en vue une contestation qui n'est pas encore née et dont on ignore l'objet précis.

SECTION III

De l'opposition à l'ordonnance d'exécution

L'opposition à l'ordonnance d'exécution que nous allons étudier constitue une voie de recours qui est spéciale aux sentences arbitrales. Cette opposition diffère profondément des autres voies de recours établies par la loi. Ces dernières, en effet, appel, requête civile, opposition contre les jugements par défaut, ont pour objet d'abord la réformation ou la rétractation du jugement attaqué et ensuite son remplacement par un nouveau jugement. L'opposition à l'ordonnance d'exécution au contraire n'a qu'un seul objet qui est l'annulation de la sentence arbitrale contre laquelle elle est formée, en

d'autres termes l'opposition dont nous nous occupons est moins une voie de recours qu'une action en nullité qui, si elle est admise, remet en question, comme s'il n'avait pas été jugé à cet égard, soit la sentence toute entière, si elle est annulée pour le tout, soit seulement la partie de cette sentence contre laquelle est dirigée la dite opposition suivant les distinctions que nous allons voir. Il est inutile d'ajouter que l'opposition à l'ordonnance d'exécution ne doit pas être confondue avec l'opposition contre les jugements par défaut, cette dernière opposition n'étant pas recevable en matière d'arbitrage. L'opposition qui nous occupe n'a rien de commun non plus avec l'opposition à l'ordonnance d'exécution ou avec l'appel qui seraient fondés sur ce que le président du tribunal aurait à tort accordé ou refusé son ordonnance, cette opposition ou cet appel n'ont pour but que de faire annuler l'ordonnance sans toucher en aucune manière à la sentence tandis au contraire que l'opposition à l'ordonnance d'exécution tend à la nullité de la sentence elle-même. Cette opposition n'est recevable que de la part des personnes qui ont été parties au compromis. Les tiers ne pourraient pas exercer cette voie de recours, nous savons que les sentences arbitrales ne peuvent jamais leur être opposées quel que soit l'intérêt qu'ils aient dans la contestation. Nous allons examiner maintenant quelles sont les causes de l'opposition. Elles sont énumérées par l'art. 1028 qui est ainsi conçu : Il ne sera besoin de se pourvoir par appel ou requête civile dans les cas suivants : 1 — Si le jugement a été rendu sans compromis ou hors des termes du compromis. 2 — S'il l'a été sur compromis nul ou expiré. 3 — S'il n'a été rendu que par quelques arbitres non autorisés à juger

en l'absence des autres. 4 — S'il l'a été par un tiers sans en avoir conféré avec les arbitres partagés. 5 — Enfin s'il a été prononcé sur choses non demandées. Dans tous ces cas les parties se pourvoiront par opposition à l'ordonnance d'exécution devant le tribunal qui l'aura rendue et demanderont la nullité de l'acte qualifié jugement arbitral. Ces diverses hypothèses présentent ce caractère commun que chacune d'elles constitue de la part des arbitres un excès de pouvoir, par suite de cette violation du mandat spécial et déterminé que les arbitres avaient reçu des parties, leur décision n'a de sentence que le nom, et c'est pour cela que la nullité peut en être demandée par des voies de recours établies en dehors du droit commun. Avant d'entrer dans l'étude de chaque hypothèse, il faut souligner que l'énumération de l'art. 1028 est essentiellement limitative. En effet, l'opposition à l'ordonnance d'exécution constitue quant à sa nature et quant à ses effets une voie de recours absolument exceptionnelle qui n'est justifiée que par la nature particulière de l'arbitrage, or toute exception doit être restreinte aux termes dans lesquels elle est conçue. Nous allons maintenant étudier successivement les différentes hypothèses donnant droit à l'opposition. Nous commencerons par l'hypothèse de la sentence rendue sans compromis ou en dehors des termes du compromis. La sentence est rendue sans compromis lorsque les arbitres se sont arrogé d'eux-mêmes le pouvoir de trancher une contestation, peu importe d'ailleurs qu'il n'y ait pas eu de compromis ou qu'il soit impossible de trouver son existence. La sentence est rendue hors des termes du compromis quand les arbitres statuent sur des questions qui ne leur étaient pas soumises ou qu'ils s'arrogent des

pouvoirs qui ne leur sont pas conférés. C'est ainsi qu'il a été jugé que des arbitres qui statuent eux-mêmes sur la récusation de l'un d'eux jugent par cela seul hors des termes du compromis, qu'en conséquence leur décision sur le fond est frappée de nullité et que les parties peuvent se pourvoir par opposition à l'ordonnance d'exécution ; également l'on peut former opposition contre une sentence par laquelle un arbitre se déclare compétent et cela sans être obligé d'attendre qu'il ait statué au fond, également lorsqu'un jugement arbitral prononce sur des conclusions nouvelles des parties qu'il relate mais qui n'ont pas été signées par elles, il doit être annulé comme ayant été rendu hors des termes du compromis. A l'inverse, l'inobservation des formes de procédure ne rend pas recevable l'opposition à l'ordonnance d'exécution. En effet on ne peut pas dire que les arbitres qui ont violé les dites formes ont statué hors des termes du compromis et par conséquent ce n'est pas là la voie de l'opposition, mais la voie de la requête civile qui devra être employée. Egalement comme nous l'avons vu, l'omission qu'auraient commise les arbitres relativement à certains chefs du compromis ne donnerait pas ouverture à l'opposition à l'ordonnance d'exécution mais à la requête civile, car en omettant de statuer sur quelques-uns des chefs qui leur étaient soumis les arbitres n'ont pas prononcé hors des termes du compromis. De plus, il ne saurait y avoir omission de prononcer de la part des arbitres, quand ils déclarent dans leur sentence qu'ils ne se sont abstenus de prononcer sur un chef de conclusion que par le fait des parties en ce sens qu'elles ne leur ont pas fourni les documents nécessaires pour éclairer leur religion. Cependant, il en serait autrement et

on devrait décider que la voie de l'opposition est ouverte aux parties si le chef de conclusions omis était indivisible des autres chefs ou encore si le compromis imposait aux arbitres l'obligation formelle de statuer sur tous les points par une seule et même sentence, dans ce cas en effet, les arbitres en omettant certains chefs contreviennent au compromis et prononcent hors de ces termes. De même encore lorsque la sentence arbitrale porte qu'elle a été délibérée et rendue par tous les arbitres et que ce fait est argué de faux, la partie qui attaque de ce chef la dite sentence ne peut pas agir en nullité, elle doit nécessairement se pourvoir par voie d'inscription de faux.

Nous arrivons à la deuxième hypothèse, la sentence a été rendue sur compromis nul ou expiré. Une sentence est rendue sur compromis nul et comme telle peut être attaquée par la voie de l'opposition à l'ordonnance d'exécution lorsque le compromis manque de l'une ou l'autre des conditions qui sont requises pour sa validité, peu importe d'ailleurs au point de vue de la recevabilité de l'opposition, la cause de la nullité. Ainsi l'opposition pourra être formée pour cause d'incapacité des parties contractantes. Il a été ainsi jugé qu'une sentence rendue en dernier ressort par des arbitres volontaires sur un compromis argué de nullité comme souscrit par un tuteur incapable de compromettre doit être attaqué non par la voie de la cassation mais par celle de l'action en nullité ouverte par l'article 1028 ; également que l'opposition à l'ordonnance d'exécution peut être formée lorsqu'une femme mariée a compromis sans l'autorisation de son mari. Bien entendu pour que l'action en nullité puisse être exercée, il faut que le compromis n'ait pas été ratifié, s'il y a eu ratification, la nullité disparaît et

l'opposition à l'ordonnance d'exécution cesse d'être recevable. Enfin l'opposition à l'ordonnance d'exécution d'une sentence arbitrale fondée sur ce que cette sentence a été rendue sur compromis nul est recevable, bien que le compromis ne soit pas nul pour vice de formes, mais à raison de la nullité même de la convention sur l'exécution de laquelle il a été compromis et qui serait contraire à l'ordre public, comme par exemple le prêt à faire. (1) Bien entendu c'est au tribunal à apprécier si les conditions requises pour la validité du compromis sont ou non remplies.

Une sentence est rendue sur compromis expiré et comme telle peut être attaquée par la voie de l'opposition à l'ordonnance d'exécution lorsqu'elle est rendue après les délais impartis par le compromis ou fixés par la loi. Si le délai avait été prolongé expressément ou tacitement, la sentence ne pourrait pas être considérée comme rendue sur compromis expiré. Mais cette prorogation pour produire ses effets doit nécessairement être consentie par les deux parties comme le compromis lui-même.

La troisième hypothèse vise le cas où la sentence est rendue par quelques uns des arbitres non autorisés à statuer seuls, ou par un tiers arbitre sans en avoir conféré avec les arbitres. La sentence rendue dans de telles conditions est en effet entachée de nullité, les arbitres en effet, excèdent leurs pouvoirs lorsqu'ils statuent sans que le tribunal arbitral soit au complet, et il en est de même du tiers arbitre qui prononce sans en avoir conféré avec les arbitres partagés ou tout au moins sans les avoir sommés de venir conférer avec lui. L'opposition à l'or-

(1) Cass, 9 Janvier 1854. S. 55-1-122.

donnance d'exécution sera donc ouverte dans ces deux cas. Que faudrait-il décider, et la voie de l'opposition serait-elle encore ouverte si le tiers arbitre après avoir conféré avec les arbitres ou tout au moins après les avoir sommés de se réunir à lui, avait émis un avis distinct et séparé, contrairement à la disposition de l'art. 1018 ? On est d'accord pour résoudre la question par l'affirmative, à quelque point de vue qu'on se place, cette manière de procéder tombe sous le coup de l'art. 1028. En effet, en agissant ainsi le tiers arbitre a statué hors des termes du compromis, contrairement au premier alinéa dudit article, et de plus contrairement au troisième alinéa du même article, il a statué seul alors qu'il n'était pas autorisé à le faire. Autant de raison pour décider que la sentence ainsi rendue peut être attaquée par la voie de la nullité.

Enfin, il nous reste à voir la dernière hypothèse, la sentence rendue sur choses non demandées. La sentence est rendue sur choses non demandées lorsqu'elle porte une condamnation qui n'aurait pas été requise par les parties, en prononçant sur choses non demandées, les arbitres excèdent leurs pouvoirs et cet excès de pouvoir donne ouverture à la voie de l'opposition. Ainsi, il faudrait décider qu'il y a sentence rendue sur choses non demandées dans le cas où des arbitres qui auraient été chargés de procéder à la liquidation d'une succession et de fixer les droits des co-partageants sur les biens indivis de la succession, auraient non seulement ordonné la licitation de ces biens, mais aussi déterminé les conditions de la vente et accordé des délais aux acheteurs. Ici, en effet, le compromis donne bien aux arbitres le droit d'ordonner la licitation s'ils ne trouvent pas d'autres moyens de faire cesser l'indivision, mais il ne leur donne

pas le droit de régler les conditions de la vente, sur ce point les arbitres auraient dépassé leurs pouvoirs et statuer sur choses non demandées. A l'inverse la sentence ne devra pas être considérée comme rendue sur choses non demandées si les arbitres avaient accordé à une partie plus qu'elle ne demandait, mais sans prononcer une condamnation que cette dernière n'aurait pas requise, ce serait là comme nous l'avons vu un moyen de requête civile, et il faudrait donner la même solution si la condamnation bien que non requise par les parties était un accessoire et une conséquence des conclusions prises par elle sur les points principaux de la contestation. Ainsi la condamnation aux frais peut être prononcée par les arbitres quoiqu'elle n'ait pas été requise parce qu'elle est un accessoire de la condamnation sur le fond. De même, et d'une manière générale, les arbitres peuvent sans excéder leurs pouvoirs statuer sur des questions qui ne sont pas spécifiées dans le compromis, mais qui se rattachent nécessairement à celles qui y sont prévues et qui naissent des débats élevés devant eux par les parties.

On peut se demander si les parties peuvent renoncer d'avance dans le compromis ou dans le cours de l'arbitrage à se pourvoir en nullité de la sentence arbitrale dans les cas prévus par l'art. 1028 ? La jurisprudence décide que la renonciation anticipée à l'opposition est toujours nulle. En effet, les causes d'ouverture de l'opposition qui sont énumérées par l'art. 1028, constituent autant de conditions indispensables à la validité ou plutôt à l'existence même du compromis. Si ces conditions ne sont pas remplies, le litige doit nécessairement être soumis aux tribunaux ordinaires, et dès lors, ce serait méconnaître l'ordre des juridictions et par suite l'ordre

public, que d'autoriser les parties à rendre définitif un compromis qui violerait lesdites conditions et à s'enlever tous recours contre lui. On a objecté que les parties pouvant renoncer à l'appel et à la requête civile, pouvaient de même renoncer à l'opposition. Cet argument est facile à réfuter, l'appel ou la requête civile s'attaquent bien à la sentence, mais à une sentence rendue par des juges valablement constitués. L'opposition au contraire s'attaque au compromis lui-même, elle suppose une infraction aux règles de la justice arbitrale qui entraîne la nullité de la sentence elle-même, nullité à laquelle il ne saurait être permis de renoncer; peu importe d'ailleurs, que les arbitres aient ou non reçu le pouvoir de juger en dernier ressort ou comme amiables compositeurs, la renonciation est nulle dans tous les cas. Il y a cependant, un tempérament à apporter à ce système. Nous avons vu que les parties pouvaient dispenser le tiers arbitre de l'obligation de conférer avec les arbitres, il en résulte qu'elles peuvent aussi renoncer d'avance à l'opposition fondée sur ce défaut de conférence. Mais il faut que cette renonciation soit spéciale et non équivoque.

Si les parties ne peuvent pas renoncer à l'opposition dans le compromis ou au cours de l'arbitrage, il en est autrement une fois que la sentence a été rendue. A ce moment, les parties peuvent renoncer à attaquer cette sentence par la voie de l'opposition, l'opposition comme les autres voies de recours est facultative et non obligatoire pour les parties. Ainsi les parties renoncent à l'opposition et ne peuvent plus attaquer par cette voie la sentence entachée de nullité, lorsqu'elles laissent passer, sans agir, le délai dans lequel l'opposition doit être

formée, de même les parties renoncent à l'opposition lorsqu'elles acquiescent à la sentence entachée de nullité soit expressément soit tacitement par une exécution volontaire. Ainsi a-t-on jugé que le paiement des frais constitue un acquiescement à la sentence car la partie pouvait l'éviter en formant opposition (1).

Nous allons maintenant dire quelques mots sur la procédure de l'opposition. La loi n'ayant déterminé nulle part le délai de l'opposition, il en résulte qu'il faut appliquer ici le droit commun, l'opposition à l'ordonnance d'exécution pourra être formée pendant un délai de trente années et ce délai aura pour point de départ le jour où l'ordonnance d'exécution a été apposée. L'opposition à l'ordonnance d'exécution doit être formée au moyen d'un exploit d'ajournement, car elle est introductive d'une nouvelle instance et elle est soumise à ce point de vue au droit commun. Peu importe que l'opposition soit exercée avant toute exécution ou au moment de l'exécution, dans ce dernier cas la partie perdante pourra faire ses réserves sur les actes d'exécution qui sont accomplis à la requête de son adversaire, mais elle devra nécessairement assigner ensuite ce dernier pour former valablement son opposition. La partie qui forme opposition devra-t-elle présenter simultanément et à peine de déchéance tous les moyens de nullité qu'elle peut faire valoir contre la sentence arbitrale ?

Nous pensons qu'il faut résoudre la question par l'affirmative. En effet lorsque la demande en nullité d'une sentence arbitrale est repoussée par les tribunaux il y a chose jugée quant à la validité de cette sentence qui ne

(1) Caen 24 Juillet 1874. S. 74-2-72.

peut plus être attaquée par les mêmes parties. Il est vrai que la demande nouvelle repose sur un moyen nouveau, mais il est généralement reconnu que l'identité de moyens est chose indifférente à l'autorité de la chose jugée et cette règle doit s'appliquer aux sentences arbitrales comme aux jugements. Il a été jugé en ce sens que lorsque l'opposition à une ordonnance d'exécution fondée sur ce que les arbitres n'auraient pas prononcé dans le délai légal, a été rejetée par un arrêt inattaquable une autre opposition, tirée de ce que cette même ordonnance aurait dû être délivrée par le président du tribunal de première instance au lieu de l'être par celui de la cour d'appel ne peut être admise sans violer la chose jugée. (1).

L'opposition régulièrement formée produit-elle, comme l'appel et à la différence de la requête civile, un effet suspensif ? On a soutenu que non en se fondant sur ce que l'opposition est une voie de recours extraordinaire comme la requête civile ou le pourvoi en cassation, or les voies de recours extraordinaires ne suspendent pas l'exécution des jugements. Mais le système contraire a aujourd'hui prévalu. En effet, il est de principe que les voies de recours produisent un effet suspensif sans qu'il y ait lieu de distinguer entre les voies de recours ordinaires ou extraordinaires et ce principe doit s'appliquer à défaut d'un texte qui y déroge. D'autre part, on conçoit difficilement qu'un acte qualifié d'opposition à l'ordonnance d'exécution ne puisse ni prévenir ni arrêter cette exécution ; du reste, il a été jugé que le président du tribunal devait ordonner en référé la cessation des

(1) Cass. 29-1-1821. S. et P. Chro.

poursuites commencées en vertu de la sentence frappée d'opposition. Quant au tribunal compétent, l'art. 1028 nous dit que l'opposition doit être portée devant le tribunal dont le président a rendu l'ordonnance d'exequatur, c'est-à-dire devant le tribunal de première instance ou la cour d'appel suivant les cas précédemment déterminés. Ce tribunal statuera selon la procédure ordinaire.

Pour en terminer avec l'opposition, nous allons dire quelques mots du jugement sur l'opposition. L'opposition à l'ordonnance d'exécution étant une action ordinaire, il en résulte d'une part que le jugement qui statue sur ce point est soumis à toutes les conditions exigées en général pour la validité des jugements, d'autre part que ce jugement pourra être attaqué par les voies de recours qui sont établies par le droit commun. Ainsi s'il est rendu par défaut, il pourra être attaqué par simple opposition, bien que cette voie de recours ne puisse pas être exercée contre la sentence arbitrale elle-même, de même il pourra être attaqué par la voie de l'appel. Quels sont les effets du jugement qui admet l'opposition à l'ordonnance d'exécution ? Ce jugement entraîne-t-il la nullité de la sentence arbitrale toute entière ou au contraire faut-il décider que cette nullité n'affecte que les points sur lesquels a porté spécialement l'opposition et que la sentence reste valable pour le surplus ? Il faut distinguer. Si l'opposition porte sur la substance même de la sentence, il est évident que cette sentence sera nulle pour le tout. C'est ce qui arrivera par exemple au cas où la sentence arbitrale a été arguée de nullité pour avoir été rendue sans compromis ou sur compromis nul ou expiré, ou encore par quelques-uns des arbitres non autorisés à juger en l'absence des autres ou encore par un tiers arbitre sans

avoir préalablement conféré avec les arbitres divisés. Si au contraire l'opposition ne s'attaque qu'à une partie de la sentence elle-même, si par exemple elle se fonde sur ce que les arbitres ont prononcé hors des termes du compromis ou sur des choses non demandées, en principe et sauf l'exception que nous verrons, il faut décider que la sentence ne doit être annulée que relativement au chef attaqué mais qu'elle reste valable pour le surplus ; on a objecté à cette solution l'art. 1028 qui porte que les parties lorsqu'elles se pourvoiront par opposition demanderont la nullité de l'acte indûment qualifié sentence arbitrale, d'où il résulte que le jugement arbitral doit être annulé pour le tout par le jugement qui admet l'opposition. Mais cette objection suppose que la sentence toute entière est infectée des vices que nous avons vus, elle laisse intacte la question de savoir quels sont les effets de la nullité partielle et ainsi en l'absence de texte cette question doit être résolue conformément au droit commun des jugements. Au surplus, dans le cas où les arbitres n'ont rendu leur décision que sur certains points du litige, cette décision n'en est pas moins valable, il doit en être de même en principe dans le cas où les arbitres ont rendu une sentence dont certains chefs seulement sont annulés. Un arrêt de la cour de cassation du 28 juillet 1852 (1) confirme cette opposition en disant : Les sentences arbitrales sont soumises au principe général d'après lequel les chefs distincts d'un jugement doivent être considérés comme autant de jugements différents et indépendants les uns des autres. En conséquence la nullité de l'un des chefs d'une sentence arbitrale alors

(1) Cass. 28 Juillet 1852. S. 53-1-186.
Cass. 2 Juillet 1877. S. 79-1-127.

même qu'elle est prononcée pour l'une des causes, qui, aux termes de l'art. 1028 enlève à la sentence le caractère de jugement arbitral, n'entraîne pas la nullité des autres chefs de la sentence. Cependant cette solution ne devrait plus être admise dans le cas où il y aurait indivisibilité entre les différents chefs de la sentence arbitrale, la doctrine et la jurisprudence sont d'accord pour décider que cette indivisibilité a pour effet d'entraîner la nullité de la sentence arbitrale toute entière spécialement l'opposition entraînerait la nullité de la sentence entière si cette nullité totale avait été formellement stipulée dans le compromis pour le cas où les arbitres ne statueraient pas sur tous les chefs de la contestation.

Pour terminer avec les voies de recours, il nous reste à envisager le cas de cumul de l'appel et de l'opposition. Les parties peuvent-elles exercer cumulativement l'appel et l'opposition contre une sentence arbitrale ou au contraire l'exercice d'une de ces voies de recours emporte-t-elle renonciation à l'autre ? La question doit être résolue par une distinction. Si la partie perdante interjette appel avant d'avoir formé son opposition ou même pendant que cette opposition est pendante devant le tribunal compétent, elle est désormais déchue du droit de former ou de poursuivre son opposition. Car par cela même qu'elle a interjeté appel, ladite partie a reconnu l'existence et la validité du jugement arbitral, elle a ainsi renoncé à faire valoir les causes de nullité qui pouvaient exister contre ce jugement et dès lors, elle s'est fermé la voie de l'opposition à l'ordonnance d'exécution. Cette règle comporte cependant certaines exceptions. Ainsi la partie qui interjette appel peut valablement stipuler dans

l'acte d'appel qu'elle se réserve le droit d'attaquer la sentence arbitrale dont il s'agit par la voie de l'opposition, car cette réserve démontre que la partie n'a pas renoncé à son action en nullité et dès lors cette action sera recevable. De même l'appel n'entraînera la renonciation à l'opposition qu'autant qu'il aura pu être valablement interjeté. C'est ainsi qu'il a été décidé lorsque malgré le compromis portant renonciation à la voie d'appel, l'une des parties a appelé de la sentence arbitrale et que son appel a été déclaré périmé, cette partie peut encore attaquer la sentence par la voie de la nullité, car cette péremption doit faire considérer l'appel comme non avenu. De même enfin l'appel ne touche pas au droit de former opposition en raison des moyens de nullité qui sont d'ordre public. Les parties ainsi que nous l'avons vu ne peuvent pas renoncer expressément à ces moyens de nullité, à plus forte raison la renonciation tacite qui résulte de l'appel ne saurait-elle produire aucun effet.

Si maintenant nous supposons que la partie perdante a formé d'abord opposition à l'ordonnance d'exécution, elle n'encourt en agissant ainsi aucune déchéance, et elle pourra plus tard interjeter appel quand l'opposition aura été vidée. Mais le délai de l'appel sera-t-il suspendu par cette opposition et jusqu'à ce qu'elle ait été vidée ou au contraire courra-t-il comme le veut le droit commun du jour de la signification de la sentence ? On a soutenu que le fait d'attaquer la sentence par la voie de l'opposition suspendait le délai d'appel. En effet, disait-on, l'appel régulièrement formé emporte renonciation au droit d'attaquer la sentence par la voie de l'opposition alors il faut se prononcer pour la suspension car s'il en était autrement et si le délai d'appel courait à partir de la signifi-

cation de la sentence on arriverait à enlever à la partie qui a formé opposition le bénéfice de l'appel, cette partie ne pourrait pas interjeter appel pendant que l'opposition serait pendante sous peine d'être déchue de son opposition et elle ne pourrait pas davantage interjeter appel après le jugement sur l'opposition parce que très probablement les délais d'appel seraient expirés. Nous pensons au contraire que le délai d'appel n'est pas suspendu par l'opposition ; d'une part on ne saurait admettre une si grosse dérogation au droit commun sans un texte la consacrant ; d'autre part il n'est pas exact de dire que cette solution aboutisse à enlever à la partie qui a fait opposition le bénéfice de l'appel, car cette partie a un moyen bien simple de conserver tous ses droits. Ce moyen que nous avons indiqué consiste à réserver dans l'acte d'appel la faculté de former opposition. La partie perdante n'a donc pas besoin d'attendre que l'opposition soit vidée pour interjeter appel et dès lors il n'y a pas de motif de suspendre le délai d'appel pendant la durée de l'instance en nullité.

Nous avons ainsi terminé l'étude complète de la juridiction arbitrale. Il nous reste cependant à regretter que cette juridiction simple et peu coûteuse soit si peu suivie.

Un décret récent pourrait cependant rendre à l'arbitrage le lustre qu'il a perdu : c'est le décret réorganisant la justice et supprimant nombre de tribunaux de première instance. Devant les déplacements souvent fort onéreux pour se rendre au siège du tribunal et pour des litiges de peu d'importance, les parties préféreront peut-être s'en remettre au soin d'arbitres qui statueront sur place. Il existe du reste une catégorie d'officiers ministériels qui, par leur compétence et leur habitude de la procédure,

remplira au mieux ces fonctions à savoir les avoués,
demeurés dans les villes privées de leurs tribunaux.
L'avenir nous dira du reste si cette éventualité s'est
réalisée.

APPENDICE

Il nous reste, dans cet appendice, à dire quelques mots sur la façon, dont la question se pose en Alsace et Lorraine.

D'après le décret du 6 Décembre 1918, et la loi du 24 Juillet 1921, les juridictions d'Alsace et de Lorraine ne sont tenues de se conformer sauf exception, qu'aux règles locales de procédure maintenues provisoirement en vigueur. Il faut donc se référer au code de procédure allemand pour trancher les litiges relatifs à l'arbitrage. Or le code allemand applicable en Alsace-Lorraine admet la validité du compromis fait sur contestations futures s'il concerne un rapport de droit déterminé et les contestations qui peuvent en résulter (art. 1026). La Chambre des requêtes dans un arrêt du 8 Janvier 1924 a consacré cette façon de juger dans l'espèce suivante : Dans un marché à livrer, conclu entre une partie domiciliée à Sarreguemines et un négociant de la Loire-Inférieure pour lequel le lieu de livraison était fixé à Sarreguemines, les contractants, dont la volonté a été de soumettre leur contrat à l'empire de la loi d'Alsace et Lorraine, peuvent valablement donner compétence à la Chambre arbitrale de la bourse de Strasbourg pour connaître des litiges auxquels ce marché pourrait donner lieu.

On sait que le droit français prohibe la clause compromissoire tandis que le droit local l'autorise et on en fait un large usage en Alsace et Lorraine. Ce sera la loi

du lieu de formation du contrat qui décidera si la clause est valable ou non. Lorsqu'un contrat est formé à Strasbourg, la clause sera licite, si le contrat est formé à l'intérieur de la France, la clause sera nulle. Ce n'est pourtant pas la solution admise par la Cour dans l'arrêt cité plus haut. La cour, qui ne s'est pas prononcée sur la question, mais qui a admis l'effet de la clause, a considéré sans doute que la validité était soumise à la *lex loci executionis*. (1) Reste à envisager la question des sentences arbitrales. Le traité de Versailles n'a rien dit des sentences arbitrales.

Différentes hypothèses peuvent se présenter :

1^o Si la sentence arbitrale a été rendue en Alsace ou en Lorraine ou ailleurs en France, depuis le 30 Novembre 1918, elle est une sentence française, produisant par suite ses effets sur tout le territoire français. En effet, la justice allemande a cessé de fonctionner à la date du 30 Novembre 1918, pour être remplacée par la justice française. Donc tous les jugements rendus en Alsace-Lorraine postérieurement au 30 Novembre, sont donc des jugements français au même titre que ceux qui émanent de n'importe quelle juridiction française. Par suite une décision, une foi définitive en Alsace et en Lorraine est exécutoire sur un point quelconque du territoire français et inversement une décision rendue à l'intérieur de la France est exécutoire de plein droit en Alsace et en Lorraine. Ce que nous venons de dire, des jugements s'applique aux sentences arbitrales.

2^o Si la sentence arbitrale a été rendue avant l'armi-

(1) Niboyet. Conflits entre les lois françaises et les lois locales d'Alsace-Lorraine en droit privé. Page 252, Note I.

tice en Alsace et en Lorraine, elle y conserve naturellement ses effets, mais par contre à l'égard de la France, elle est une sentence arbitrale étrangère dont l'exequatur sera déterminée par les articles 2123 du Code Civil et 546 du Code de Procédure. Il est certain que cette sentence ne pourra être exécutoire de plein droit ; il sera nécessaire de la faire revêtir de la formule exécutoire française conformément à l'arrêté du 2 Février 1919.

3^o Enfin, les sentences arbitrales rendues en France avant le 30 Novembre 1918, seront à l'égard de l'Alsace et de la Lorraine des sentences étrangères. Mais leur force exécutoire est-elle subordonnée à un exequatur ? La question est controversée, car le traité de Versailles est resté muet à ce sujet.

LÉGISLATION

Code Civil, art. 429. 1003 à 1028.

Loi du 17 Juillet 1896 relative à l'arbitrage forcé.

Loi du 24 Juillet 1921.

Loi du 31 Décembre 1925.

BIBLIOGRAPHIE

GUYOT. — Rep. V. arbitrage, t. 1^{er}, p. 557.

BOUTEILLER. — Somme rurale Livre II. Tome III.

MONGALVY. — Traité de l'arbitrage en matière civile, t. I.

AUBRY & RAU. — Cours de Droit civil français.

CARRÉ & CHAUVAU. — Lois de la Procédure civile. 4^e éd. Tome 7. Questions 3251 à 3295.

BOITARD. — Leçons de Procédure civile. 15^e éd. Tome 2. N° 1176 et S.

GARSONNET. — Précis de Procédure civile.

GARSONNET & César BRU. — Traité théorique et pratique de Procédure civ. et co. Sirey 1912-1925. 3^e édit.

GLASSON, COLMET-DAAGE & TISSIER. — Précis théorique et pratique de Pro. C.

SIREY. — C. de P. C. annoté. 4^e éd., 2 vol. 1905-1906.

NIBOYET. — Conflits entre les lois françaises et les lois locales en Al.-L. en droit privé. Page 252, n° 1

RAVON. — Traité juridique et pratique de l'expertise et de l'arbitrage. 1906.

MOREL. — La Clause compromissoire en matière co. Paris 1926.

Journal des Avoués.

Journal du Palais.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
Introduction	5
Ch. I. — Origines et histoire de l'arbitrage	7
II. — Principes de la juridiction arbitrale	13
III. — Effets du compromis	49
IV. — Des arbitres	51
V. — Causes qui mettent fin à l'arbitrage	66
VI. — Compétence et pouvoirs des arbitres ...	79
VII. — Procédure devant les arbitres	85
VIII. — Sentence arbitrale	93
IX. — Amiables compositeurs	136
X. — Comment la sentence devient exécutoire	142
XI. — Effet de la sentence arbitrale	156
XII. — Voies de recours	166
Appendice. — L'arbitrage en Alsace-Lorraine	205
Législation. — Bibliographie	209

Vu Nancy le 19 Février 1927

Le Président de la Thèse,

A. HENRY.

Vu le Doyen,
L. MICHON,

Vu et permis d'imprimer
Nancy le 7 Mars 1927.

Le Recteur de l'Académie,

CH. ADAM,

Membre de l'Institut.

